

CURSO

DE

DERECHO NATURAL

Ó DE

FILOSOFÍA DEL DERECHO

COMPLETADO EN LAS PRINCIPALES MATERIAS, CON OJEADAS HISTÓRICAS Y POLÍTICAS.

POR E. AHRENS

ANTIGUO PROFESOR DE FILOSOFÍA Y DE DERECHO NATURAL EN LAS UNIVERSIDADES DE BRUSELAS Y DE GRATZ, PROFESOR DE FILOSOFÍA Y DE CIENCIAS POLÍTICAS EN LA UNIVERSIDAD DE LEIPZIG, CABALLERO, ETC.

SEXTA EDICION

ENTERAMENTE REFUNDIDA Y COMPLETADA CON LA TEORÍA DEL DERECHO PÚBLICO Y DEL DERECHO DE GENTES.

TRADUCIDA POR LOS SEÑORES

D. PEDRO RODRIGUEZ HORTELANO

Abogado del ilustre Colegio de esta corte

Y D. MARIANO RICARDO DE ASENSI.

Tercera edicion española.

MADRID

CÁRLOS BAILLY-BAILLIERE

LIBRERO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL, DEL CONGRESO DE LOS SEÑORES DIPUTADOS Y DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.

LIBRERÍA EXTRANJERA Y NACIONAL, CIENTÍFICA Y LITERARIA

—Plaza de Topete, núm. 10.—

Paris, J. B. Bailliere é hijo.— Lóndres, Bailliere.

1873.

PREFACIO

DE LA SEXTA EDICION [1].

La nueva edicion del CURSO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, satisfaciendo los deseos expresados por muchos, completa en fin la exposicion del derecho privado con la *teoría del derecho público* y con un resúmen sobre el *derecho de gentes*, y presenta de este modo el sistema del derecho en el encadenamiento de todas sus partes.

La grave situacion política en que se encuentran casi todos los países civilizados, y la perturbacion en todas las ideas morales, que se manifiesta de una manera tan visible en las deplorables tendencias mas ó menos materialistas de diversos géneros que he caracterizado en muchas partes (sobre todo en la pág. 220), me ha inducido á determinar más todavía el principio del derecho en su carácter ideal, á presentarlo en sus relaciones íntimas con el órden moral, y á demostrar, con una ojeada histórica (§ 38, págs. 203 y 223), que todo el órden de derecho, así como todas las instituciones y formas del Estado no son mas que un reflejo, en cierto modo un precipitado de todas las fuerzas y tendencias que obran en la atmósfera intelectual de la sociedad, y que las condiciones esenciales de la libertad privada y pública no se encuentran

[1] La primera edicion de 1837-39 comprendia igualmente la exposicion del derecho público. El mayor desarrollo dado en la siguiente edicion á las materias del derecho privado me indujo á suprimir la parte del derecho público, con la intencion de hacer de ella una obra especial, cuya publicacion he prometido ya varias veces. Reuno ahora, en la edicion actual, y hago lo mismo en la nueva edicion alemana, que está en prensa, el derecho público con el derecho privado en la misma obra.

nunca fuera de una accion poderosa de ideas y de convicciones morales en el seno de una sociedad.

La flojedad de las convicciones morales es en gran parte culpa de los gobiernos mismos, los cuales, prevenidos algunas veces contra la filosofía, ó indiferentes, y prestando sus principales cuidados á las ciencias llamadas exactas y positivas, han favorecido, sin quererlo, hasta un punto muy elevado, las tendencias cuyos resultados prácticos deploran hoy dia.

Para levantar las fuerzas espirituales y morales en el seno de una nacion, la primera condicion es que el estudio de las ciencias ideales, de la filosofía en general y en su aplicacion á las ciencias positivas, se reanime en la instruccion superior, para formar un contrapeso necesario á las ciencias positivas y para preservar el espíritu de que pierda, en la masa de conocimientos que se acumulan por todas partes y que debe apropiarse, la conciencia de sí mismo, de su naturaleza íntima, de sus facultades espirituales y de los grandes principios del órden moral que deben servirle de brújula en la vida y en toda la ciencia práctica.

Ojalá que este CURSO, en su forma actual, reciba la misma favorable acogida que no ha cesado de obtener en las anteriores ediciones (1).

LEIPZIG, 14 de julio de 1868.

ENRIQUE AHRENS.

(1) Desde la primera edicion francesa de la obra, en 1839, ha habido, una falsificacion de la 3.ª edicion francesa en Milan, cuatro traducciones en Italia, tres en España, una en Alemania, en 1846, distinta de la edicion original de Viena, en 1850, una en Portugal, una en el Brasil, y otra en lengua húngara (en 1848), de manera que hay ahora diez y nueve ediciones originales ó traducciones.

OBSERVACIONES

SOBRE LAS EDICIONES ANTERIORES.

La *quinta* edicion apareció en 1860. Ocupando entonces una cátedra en la Universidad de Gratz, en Austria, me expresé, en el prefacio (29 de julio de 1859), tambien sobre la necesidad de un sistema constitucional con las siguientes palabras: «Más que nunca estoy convencido de que Europa no puede salir de la crísis política y social, nuevamente abierta en 1848, sin la adopcion sincera de un sistema constitucional y representativo, modificado, si se quiere, segun las necesidades y estado de cultura de cada pueblo, pero en todas partes igual dentro de los principios generales.» Este sistema justificado por la razon y la experiencia, conforme con las tendencias y las necesidades de la civilizacion moderna, hace del Estado lo que debe ser en efecto, un negocio comun de todos, donde son llamadas para tomar parte en la legislacion y en la administracion interior, todas las fuerzas inteligentes y morales, individuales y colectivas. Es necesario que el Estado se desprenda al cabo de las formas de centralizacion mecánica y burocrática, tan opresivas para la libertad, y que se convierta en verdadero organismo en el cual todos los órganos tengan una esfera de accion propia, gocen de una autonomía relativa y concurran para mantener la vida general y aun para fortificar la accion central por la espontaneidad de sus movimientos.

La *cuarta* edicion apareció en 1853, con el prefacio de 1.º de noviembre de 1852 [1].

[1] En una nota hice saber á mis amigos del extranjero, que despues de haber sido elegido en 1848, en mi pais natal, Hannover, diputado de la asamblea nacional

La *tercera* edicion apareció en 1848, con el prefacio de 16 de enero de 1848.

Nosotros reproducimos á continuacion en su totalidad los prefacios de la dos primeras ediciones.

de Francfort, acepté, despues del término desgraciado de esta asamblea, la oferta que me hizo el gobierno de Austria, de la cátedra de filosofía del derecho, aunque el Consejo de administracion de la Universidad de Bruselas habia dejado á mi disposicion la cátedra que habia ocupado en ella.

PREFACIO

DE LA SEGUNDA EDICION.

Al dar á luz la segunda edicion de nuestro CURSO DE DERECHO NATURAL, acogido, así en el país como en el extranjero [1], con un favor que estabamos muy lejos de prometernos, ofrecemos á los amantes de la filosofía del derecho, un trabajo revisado con esmero en todas sus partes y considerablemente aumentado en las materias mas importantes. Nos hemos dedicado á determinar en la parte general, con mas exactitud y extension, el principio del derecho y sus consecuencias principales, y á exponer con mas pormenores, así las diferencias, como las relaciones que existen entre el derecho y la moral. En la parte especial hemos explicado tambien las consecuencias prácticas de la doctrina de los derechos primitivos ó absolutos, y tratado con mas extension la teoría de la propiedad, á fin de distinguir de una manera explícita nuestra doctrina, de las erróneas ideas difundidas acerca de esta materia y que desconocen, ya el carácter individual y privado, ya el ca-

(1) Esta obra, concluida en 1840, ha sido traducida al italiano por M. Trinchera, que la acompañó, en forma de introduccion, de una notable correspondencia literaria acerca de la filosofía del derecho, y particularmente del derecho de castigar, entre el conde Mamiani della Rovere y M. Mancini, catedrático de derecho en la Universidad de Nápoles. A la primera edicion de esta traduccion siguió poco despues otra. La traduccion española hecha por M. Navarro, ha tenido tambien dos ediciones. La obra ha sido adoptada en muchos paises y hasta en América para la enseñanza universitaria; habiéndonos sido particularmente agradable oir los favorables juicios que á propósito de nuestro trabajo han emitido los hombres competentes en Alemania, que han podido juzgarla con arreglo al estado en que la ciencia del derecho natural se encuentra en este país. Entre los informes publicados en las revistas de derecho ó en los periódicos literarios, debemos mencionar particularmente las de los catedráticos de Mohl (de la universidad de Tubinga), y Rœder (de la universidad de Heidelberg). El informe del célebre publicista de Tubinga (inserto en los *Heidelberger Jahrbücher*, n.° 31, 1840), nos ha sido altamente útil, por cuanto explana en muchos puntos opiniones diferentes de las nuestras, lo que nos ha movido á precisar mejor muchas doctrinas, especialmente en el derecho público.

rácter social de la propiedad. El derecho de familia y las importantes cuestiones que con él se enlazan, y especialmente la del divorcio, han sido mas extensamente estudiadas. La historia de las teorías del derecho, tratada demasiado someramente en la primera edicion, hará comprender mejor la progresiva importancia de la ciencia del derecho natural y la influencia que á las diferentes doctrinas ha hecho sentir el espíritu general de la época en que nacieron. Este resúmen histórico pone fin al libro.

La extension que hemos creido conveniente dar á estas diferentes materias, nos ha obligado á suprimir la teoría filosófica del derecho público, tratada en compendio en la primera edicion. Esta doctrina será expuesta en una obra especial, que contendrá igualmente la teoría del derecho penal, y tambien los principios del derecho de gentes.

Al publicar un trabajo mas extenso acerca de estas diferentes materias, cumplimos la promesa hecha en el prefacio de la primera edicion y cuya realizacion ha sido deseada en muchas partes.

Bruselas, 24 de cotubre de 1843.

PREFACIO

DE LA PRIMERA EDICION.

El CURSO DE DERECHO NATURAL que publico, está destinado á satisfacer una necesidad generalmente sentida en Francia y Bélgica en la enseñanza universitaria, para la cual no existe ninguna obra metódica escrita en francés, á la altura de las nuevas ideas mas exactas y profundas, desarrolladas en los tiempos modernos. Es sensible que Francia no haya prestado su inteligente concurso al cultivo de esta doctrina; porque solo á falta de mejores obras francesas ha podido sostenerse, á pesar de los progresos que la ciencia ha hecho de cuarenta años á esta parte en Alemania, la de Burlamaqui, perteneciente á la antigua escuela de Wolf, cuya fecha es de cerca de un siglo, tan anticuada en el fondo como en la forma, y que deberia haber desaparecido hace mucho tiempo de la enseñanza. Algunos distinguidos autores en Francia se han familiarizado, en estos últimos tiempos, con los trabajos publicados por los filósofos y jurisconsultos alemanes; pero, por una parte, lo que mas especialmente ha fijado su atencion es la historia del derecho natural; y por otra, mas bien se han apropiado algunos resultados importantes de esta ciencia, que presentado una exposicion metódica, única, sin embargo, que puede dar á la juventud estudiosa nociones bien determinadas, y acostumbrarla á tratar las materias análogas con órden y enlace [1].

En la exposicion de los principios del derecho natural héme apoyado en las obras de los principales filósofos y jurisconsultos

[1] En Bélgica, dos distinguidos catedráticos, M. Haus, en la Universidad de Gante, y M. Warnkœnig, actual catedrático en Tubinga, en el reino de Wurtemberg, publicaron, en 1824 y 1830, cada uno un resúmen del derecho natural en latin, idioma obligatorio en aquella época, en la enseñanza universitaria de dicho país. Pero probablemente la forma demasiado aforística y el idioma de estas obras contribuyeron á que no ejerciesen una influencia visible en el cultivo del derecho natural en Francia.

que han escrito sobre esta materia desde la reforma de Kant. No obstante, he seguido particularmente la teoria de Krause, cuyas doctrinas filosóficas he dado á conocer en esta obra [1], y que á mi juicio es tambien la que mejor ha comprendido y profundizado los principios de la filosofia del derecho. Por lo demás, fácil será comparar, en el bosquejo histórico que presento de las teorías del derecho natural, sus diferentes principios y juzgar su valor científico. Por lo que respecta á la forma de la exposicion, me ha parecido oportuno no adoptar por completo el método usado en Alemania, en este género de obras, método que procede por síntesis ó por riguroso desenvolvimiento de los principios; para satisfacer las necesidades del genio francés, he procurado acercarme hasta donde me ha sido posible, al método analítico, que, por lo demás, tiene grandes ventajas.

La teoria del derecho expuesta en este curso, presenta el *principio* del derecho como distinto é indispensable de todos los demas principios que rigen el mundo moral y social, y establece particularmente la distincion entre el derecho y la moral, que muchas veces han sido confundidos. Semejante confusion no solo es falsa en teoría, sino que acarrearia además en su aplicacion, si el sentido práctico de los hombres versados en el ejercicio del derecho no se opusiese á ello, un despotismo de los mas odiosos, llamando ante el fuero del derecho ó de la justicia actos que pertenecen á la conciencia, y solo imputables ante este juez interior. Pero aunque el derecho es independiente en cuanto á su principio, y llena el cuadro de una ciencia particular, está íntimamente relacionado con otras ciencias que se refieren á la vida individual y social del hombre.

He dado á conocer en la introduccion las relaciones que existen, bajo este aspecto, entre el derecho y la filosofia, y he indicado la razon en virtud de la cual el desarrollo y la aplicacion del principio del derecho experimentan siempre la influencia de las doctrinas filosóficas adoptadas por un autor. No obstante, el principio general del derecho que he establecido, puede ser aceptado por todas las opiniones, y su justicia se demuestra en que es un verdadero principio social que mantiene el órden exterior en las diferentes tendencias de la sociedad, asegura la coexistencia de

[1] En el *Curso de filosofía*, publicado en Paris, en 1834, bajo los auspicios del gobierno. El primer tomo comprende la *antropología* general, y el segundo la *psicología* y la parte general de la *metafísica*. (Este curso se ha agotado hace mucho tiempo).

todos los intereses legítimos, y permite á todas las doctrinas propagarse por medio de la discusion.

En un capítulo especial he indicado las relaciones y diferencias que existen entre la filosofía del derecho y la política; y puedo esperar, por lo tanto, que no se creerá que todas las ideas expuestas en este curso, son susceptibles, en la opinion del autor, de ser inmediatamente realizadas en la vida social. La filosofía del derecho debe establecer el principio de la justicia y desenvolverlo vigorosamente en sus consecuencias; pero la política, al mismo tiempo que se apoya en la filosofía, debe tambien considerar el estado actual de la sociedad y examinar hasta qué punto puede llevarse a cabo una reforma, sin infringir la ley de la continuidad y del progreso sucesivo en el desarrollo social. Sucede, por lo demás, en el mundo intelectual de las ideas lo mismo que en el mundo físico: en este, la vista descubre desde muy lejos los objetos, sobre todo los que están colocados á mayor altura; pero para llegar á ellos, se necesita, por lo regular, caminar mucho tiempo. Así tambien la inteligencia puede comprender con claridad las ideas mas elevadas y los principios generales; pero para realizarlos, para otorgarles el derecho de ciudadanía, y para aplicarlos á las condiciones sociales existentes, necesítanse casi siempre los esfuerzos de los siglos. El mundo social camina hoy con mas rapidez, y en ninguna época es lícito desconocer la distancia que separa la teoría de la práctica, y las modificaciones que la una puede hacer sentir á la otra.

En la parte *general* del curso he procurado establecer de una manera terminante el principio del derecho, dar de él una nocion exacta y dilucidarlo en sus principales propiedades. El exámen de los principios, sobre todo cuando se trata del órden social, suele ser considerado por los entendimientos superficiales como cosa de interés meramente teórico ó especulativo. Sin embargo, el conocimiento de los hechos sociales no puede conducir á una acertada direccion de la sociedad, cuando no se distinguen los diferentes principios que los dominan y caracterizan. Si se ignoran, se incurrirá forzosamente en graves faltas en la apreciacion de la vida social; se separarán ó se confundirán hechos que deberian ser juzgados con arreglo á principios análogos ó diferentes. Es, por lo demás, insigne error el creer que el mundo moral y social no se rige por leyes tan invariables como el mundo físico. Es verdad que los principios sociales presentan un carácter diferente, y que su accion, en vez de hacerse sentir fatalmente, solo

puede producirse bajo las condiciones de la inteligencia y la libertad humanas; mas no por esto forman leyes menos verdaderas para la direccion individual y social de los séres dotados de razon. Así pues, mientras estos principios no se establezcan con alguna exactitud, no habrá siquiera fundamento sólido para una ú otra rama de la ciencia social. Antes que Copérnico, Kepler y Newton descubriesen las primeras leyes que rigen el mundo físico, no hubo verdadera ciencia acerca de este objeto. Lo mismo ocurre respecto del mundo social y moral.

El principio del derecho, despues de haber sido determinado en sus caractéres principales, ha sido aplicado luego, en la parte *especial*, á las diferentes materias que forman el cuadro de la ciencia del derecho. En esta aplicacion he procurado mantener intacto el principio del derecho y no involucrarlo con consideraciones heterogéneas; confusion perjudicial al derecho natural, porque las ciencias no pueden progresar sino concretándose al desarrollo del principio que les sirve de base. En la clasificacion del derecho he dado el bosquejo general de las relaciones que median entre el derecho natural y las diferentes esferas de la actividad humana que entran bajo algunos aspectos en su dominio. En la parte especial, se ha tratado con la mayor extension la cuestion relativa á la propiedad. He adoptado la teoría de los principales filósofos y jurisconsultos de Alemania, que distinguen entre la solucion filosófica y la solucion histórica y política de esta cuestion. Contrario á las doctrinas dominantes entre la mayor parte de los jurisconsultos franceses é ingleses, he demostrado que la propiedad, lejos de ser un mero hecho de convencion social, está fundada en la naturaleza humana, y es, por consiguiente, de derecho natural; pero el derecho natural no puede demostrar sino el principio general de la propiedad que sobre esta base está necesariamente restringida; la organizacion social de la propiedad depende de la política, que introduce en ella modificaciones en consonancia con las exigencias de la vida social, sin que por esto pueda suprimirla ó lastimarla en su base. Importa mucho no confundir estos dos puntos de vista, porque, de lo contrario, pueden atribuirse á un autor opiniones que en su juicio son absurdas.

Al comprender el derecho natural en la exposicion de los principios generales del *derecho público*, he seguido el ejemplo unánime de los autores alemanes, que han observado con razon el íntimo enlace que existe entre estos principios y los del derecho

natural. En efecto, el Estado, que es el objeto del derecho público, reconoce por primer principio de su actividad y organizacion el del derecho ó de la justicia; por consiguiente, la manera de concebir las funciones del Estado, la extension y el límite de su intervencion en las demas esferas de la actividad social dependerán necesariamente de la teoría que se haya establecido relativamente al principio del derecho.

Aplicando este principio, tal como ha sido establecido por Krause, á la organizacion del Estado, creo haber llegado á completar la doctrina del derecho público, con algunas ideas nuevas, exactas y, en mi juicio, importantes. En el derecho público se han hecho, principalmente hasta el dia, estudios acerca de los poderes, de su organizacion y de las diferentes formas de gobierno; estas materias tienen sin duda alguna un valor bastante grande; pero creo que se empieza á conocer poco á poco, sobre todo en los Estados constitucionales, la ineficacia de estas doctrinas para resolver las cuestiones que se han suscitado en los tiempos modernos y que de dia en dia son mas apremiantes en la vida social. Consiste esto en que se ha concedido demasiada atencion á las formas exteriores y se ha descuidado estudiar el fondo, la vária naturaleza y el verdadero objeto de la sociedad. Al lado de la teoría de las *formas* políticas, es preciso establecer la de las *funciones* y los *fines* sociales, determinando los derechos que á ellas se refieren.

Antes de concluir, ruego al lector no olvide que la obra que ofrezco al público es un resúmen destinado á servir de *Manual* á la enseñanza: si obtiene una acogida benévola, me propongo publicar mas adelante una obra mas lata acerca de esta materia; objeto de mis estudios desde hace diez años próximamente, la he tratado como *Privatdocent* en la universidad de Gottinga, y tengo la dicha de enseñarla de nuevo desde hace tres años en la universidad libre de Bruselas.

Bruselas, 22 de diciembre de 1837.

PRINCIPIOS

DE LA

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Ó DEL

DERECHO NATURAL.

REFLEXIONES PRELIMINARES.

NOCIONES Y RELACIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

---

§ I.

Nocion.

La Filosofía del derecho, ó el Derecho natural, es la ciencia que expone los principios cardinales del derecho, concebidos por la razon y fundados en la naturaleza del hombre, considerada en sí misma y en sus relaciones con el órden universal de las cosas.

Esta ciencia tiene su orígen en la creencia comun de la humanidad de que existen principios de justicia independientes de las leyes y de las instituciones positivas, propios para servir de base á los juicios que se fundan sobre ellas y á las reformas de que son susceptibles; esta creencia, íntimamente ligada á las convicciones generales que los hombres se forman sobre el órden moral del mundo y sobre la causa suprema, es la que ha constituido la palanca mas poderosa de todos los progresos sociales, el punto mas luminoso que alumbra la marcha de la humanidad en el pasado, y deja entrever para el porvenir un órden social mas conforme con los principios de verdad, de bien y de justicia.

La Filosofía del derecho es una rama de la Filosofía en general.

Del mismo modo que esta ha nacido de la necesidad que tiene el espíritu humano de darse cuenta de la causa y del fin de toda existencia, de investigar en los fenómenos variables las leyes permanentes, en la variedad de los hechos la unidad de los principios, y de comprender la causa última de la existencia y de las relaciones íntimas entre los diferentes órdenes del mundo en el Ser supremo; así la Filosofía del derecho viene á la vida en una época mas avanzada del desenvolvimiento social, cuando las imperfecciones de las leyes y de las instituciones se sienten mas vivamente, y el espíritu, con una conciencia mas clara de su fuerza, investiga un principio superior del derecho, no solamente para juzgar segun una regla cierta las instituciones establecidas, sino tambien para operar su reforma.

Despues de la Filosofía griega que, elevándose por grados desde la observacion del mundo físico hasta los principios del órden espiritual y moral, llegó, en los sistemas de Platon y de Aristóteles, á concebir las ideas de la justicia y del Estado en relacion con la naturaleza y el destino del hombre, y sobre todo despues del Cristianismo, que sentó la base de la verdadera libertad del hombre, ha habido, particularmente en los tres últimos siglos, un movimiento progresivo, que ha puesto de relieve, una despues de otra, todas las fases principales bajo las que puede concebirse y aplicarse en la vida social el principio del derecho. El error en todos los sistemas ha tenido su orígen solamente en la pretension de hacer valer como verdad completa las ideas mas ó menos parciales que se hubieran formado del principio del derecho. Pero hoy la Filosofía del derecho ofrece resolver un problema análogo al que presenta la Filosofía en general. Con efecto, del mismo modo que la Filosofía de nuestro tiempo tiene la mision de establecer, por un método severo, un principio supremo que pueda reunir en un órden sistemático, como en un sabio organismo, las verdades parciales que se contienen en otros sistemas y que señalan otras tantas fases particulares de desenvolvimiento; así es necesario sustituir para la vida social un principio superior que abrace, como elementos constitutivos de una doctrina armónica, las diferentes teorías fundadas sobre el derecho, todas parcialmente verdaderas y generalmente conformes con el espíritu de la época en que nacieron. Esta es la doctrina que tratarémos de fijar por un estudio profundo de la naturaleza del hombre, empleando un método basado, no sobre hipótesis, pero sí sobre hechos y sobre principios fáciles de comprobar por toda conciencia humana.

Como la Filosofía del derecho es solamente una rama de la ciencia una y universal del derecho, que abraza tambien la historia del derecho, el derecho positivo y la política, debemos desde luego poner de manifiesto las relaciones que existen entre la Filosofía y las otras partes del derecho.

§ II.

Relaciones de la Filosofía del derecho con la Historia del derecho y la Política.

En todas las doctrinas que se refieren al desarrollo individual y social del hombre pueden distinguirse tres partes, que forman otras tantas ramas diferentes de la ciencia humana. Una de ellas expone los principios, segun los cuales debe arreglarse y organizarse la vida para alcanzar el fin que tiene señalado. Otra presenta el cuadro de los grados de cultura por los que ha pasado la sociedad humana en sus diversas manifestaciones, y da á conocer, por una estadística detallada de todos los hechos importantes, el estado actual á que ha llegado la vida en su curso sucesivo. La tercera parte es la intermedia entre las otras dos, y las combina: apoyándose, por un lado, sobre los principios generales, que hacen conocer el destino del hombre, ya por otro, estudiando en el pasado y en el presente el estado de cultura social, indica las mejoras que pueden realizarse, porque son reclamadas por el nacimiento de nuevas necesidades y por las ideas mas exactas definidas sobre el objeto de la vida ó sobre una institucion particular. Esta parte expone las reformas que es preciso llevar á cabo sucesivamente, y los medios de ejecucion que suministra el estado actual de la sociedad.

Hay asimismo tres ciencias que se refieren á la vida del hombre. La ciencia que, investigando la razon de todas las cosas, determina tambien el objeto de la vida humana y explana los principios que deben presidir á nuestra conducta y á la organizacion social; es la Filosofía. Relativamente al hombre, es la ciencia de su destino. La ciencia que presenta el cuadro del progreso pasado y del estado actual de la sociedad humana, haciendo brotar la riqueza de los hechos, las ideas generadoras, las fuerzas vivas y las causas que han provocado los acontecimientos, es la Historia, que hace comprender la humanidad y cada pueblo en su unidad y en su totalidad viviente. El estado presente, que está siempre, segun la

expresion de Leibnitz, «lleno del pasado y fuerte del porvenir,» está en cambio constante y hace parte de la historia; no obstante, puede comprenderse y determinarse en sí mismo, tanto bajo la relacion de los principios como la de los hechos sociales: de allí resultan las ciencias positivas, y principalmente la Estadística [1], como ciencia descriptiva de un estado determinado ó actual de la sociedad. La tercera ciencia, en fin, reune la Filosofía y la Historia, juzga la vida pasada y el estado presente de los diferentes pueblos, segun las ideas generales expuestas por la Filosofía sobre el objeto de la sociedad, é indica, por la comparacion del estado actual de la cultura con su estado ideal, las reformas que pueden y deben realizarse en el porvenir mas próximo, segun la continuidad del desarrollo y de conformidad con los medios suministrados por la situacion presente. Esta ciencia, la Filosofía de la historia, acaba de nacer, y no debe confundirse, como sucede con frecuencia, con un razonamiento vago y arbitrario sobre la historia, que no estuviera fundado en la ciencia del destino del hombre. El solo hecho de la aparicion de esta idea, abriéndose paso en el mundo, es un testimonio evidente de la necesidad que la humanidad experimenta en nuestros dias de llegar á la conciencia de sí misma, de conocer el camino que ha recorrido en el pasado, las fuerzas que ha adquirido en el presente y los medios de que puede disponer para el cumplimiento de su ulterior destino.

Segun esta division, aplicable á toda ciencia relativa á la vida humana, la ciencia general del derecho se divide tambien en tres ramas principales, formando cada una de ellas una ciencia dis-

[1] La estadística es una ciencia. Sin embargo, su dominio está todavía mal deslindado, y las definiciones dadas á este órden de conocimientos son tan diferentes, que se le ha disputado este título. Schlœzer, principal promovedor, si no creador de esta doctrina, que era para él una aplicacion de su célebre máxima: *La publicidad es el pulso de la libertad*, habia dicho, por término de comparacion, que la historia es una *estadística corriente*, y la estadística, *la historia determinada de una época*; que la historia es el todo, y la estadística la parte. Despues de este publicista, unos han querido limitar la estadística al dominio del Estado y de las instituciones políticas, al paso que otros, por el contrario, la han hecho extensiva á todas las esferas de la actividad social. La estadística es la *ciencia de todos los hechos importantes destinados á dar á conocer el estado de cultura de la sociedad en una época determinada*, y especialmente en la época actual. Pero para ser formulada en ciencia, y basada sobre principios, debe tomar por guía el objeto del Estado y de la sociedad, que permite coordinar y apreciar todos los hechos sociales. Sin esta base filosófica, la estadística seria tan solo una estéril nomenclatura de hechos, respecto de cuyo valor y consecuencias no podria formarse juicio alguno.

tinta. En primer lugar, la Filosofía del derecho, parte integrante de la Filosofía en general, expone los principios fundamentales del derecho, tales como se desprenden de la naturaleza del hombre, como ser razonable, y determina la manera en que deben establecerse las relaciones entre los hombres para que esten conformes á la idea de la justicia. De este modo crea, no un estado quimérico, sino un estado ideal, al que la vida social debe acercarse cada vez más. Por otro lado, la Historia del derecho, parte integrante de la Historia en general, da á conocer los cambios que han sufrido las leyes y las instituciones de un pueblo en las diversas épocas de su civilizacion. El estado presente, en cuanto se comprende dentro de los principios de derecho en la actualidad vigentes, está determinado por el derecho positivo privado y público, mientras que la estadística civil y política, que es una parte de la estadística general, da á conocer el conjunto de los hechos, propios para caracterizar el estado del derecho privado y político; el derecho positivo se halla comprendido en la historia, porque él cambia contínuamente con la cultura de los pueblos. En fin, la ciencia intermedia entre la Filosofía y la Historia del derecho, y dependiente de las dos, es la ciencia política; ella pide, por un lado, á la Filosofía del derecho el conocimiento del objeto de la sociedad y de los principios generales de su organizacion civil, y consulta por otro, en la Historia, el derecho positivo, y en la Estadística los precedentes de un pueblo, el carácter y las costumbres que ha manifestado en sus instituciones, el estado actual de su cultura y sus relaciones exteriores con otras naciones. Con arreglo á estos datos expone la ciencia política las reformas para que el pueblo está preparado por su progreso anterior, y que puede actualmente realizar [1]. La política es, pues, la ciencia que, sobre bases históricas y en proporcion de las fuerzas existentes, expone el conjunto de las condiciones y de los medios propios para asegurar el progreso contínuo y para realizar las reformas mas próximas del estado social.

[1] La ciencia política se aplica, así al derecho privado como al derecho público, y la filosofía del derecho debe completarse con una exposicion de la política del derecho, para que conduzca á resultados prácticos. En este curso hemos hecho seguir, en algunas materias importantes, la exposicion filosófica de consideraciones políticas, haciendo ver de este modo cómo, bajo un doble punto de vista, deben tratarse todas las materias principales del derecho.

INTRODUCCION HISTÓRICA [1].

OJEADA GENERAL SOBRE EL PROGRESO HISTÓRICO DEL DERECHO NATURAL Y EXÁMEN MAS DETALLADO DE LOS SISTEMAS.

CAPITULO PRIMERO.

§ III.

Del progreso histórico de la Filosofía del derecho en general.

El hombre, dotado de la facultad de comprender los principios, las leyes y la causa suprema del mundo, y susceptible por tanto de un perfeccionamiento indefinido, está destinado á la vida social, que le hace encontrar la seguridad y la asistencia que necesita para su desarrollo. Por su nacimiento se hace miembro de la primera sociedad, de la familia; las familias, al ramificarse, uniéndose entre sí por el lazo de la gentilidad y fijándose sobre un suelo comun, forman comunidades, cuya union ó federacion constituye en seguida en una cohesion mas ó menos fuerte un Estado mas extenso. El estado social es el estado primitivo y natural del hombre. No ha habido, pues, estado de aislamiento individual anterior á la sociedad, como lo han imaginado algunos escritores; aun los pueblos salvajes conocen lazos sociales mas ó menos duraderos, y están sometidos á ciertas instituciones y autoridades sociales. La familia, primer centro social, encierra ya todos los elementos de la actividad humana, los cuales se desarrollan en seguida y se desprenden en los dominios mas vastos de la sociabilidad, toman direcciones

[1] En los Cursos universitarios sobre la Filosofía del derecho, se puede empezar inmediatamente por la investigacion del principio del derecho, é intercalar la exposicion histórica entre la Parte general y la Parte especial; pero la experiencia me inclina á creer que vale mas despertar el interés de los oyentes con un corto resúmen histórico de las doctrinas anteriores y de las cuestiones principales que se han suscitado.

diversas y se constituyen en funciones sociales particulares. La familia, el foco religioso mas antiguo con el altar en su santuario, la primera escuela, el mas antiguo taller, se constituye tambien como primera institucion y autoridad del derecho. Tan pronto como se forma una comunidad humana, aparece el derecho como un principio necesario para arreglar las relaciones entre sus miembros. Toma, pues, su orígen en la familia, para fijar las relaciones recíprocas de los esposos entre sí y con los hijos, habida consideracion á la obediencia, á la autoridad y á las funciones que incumben á cada miembro. Esta aplicacion del derecho en el seno de la familia se extiende en seguida sucesivamente á todos los grados ulteriores de la sociabilidad humana.

El derecho que se origina en el mismo medio social que los otros elementos de la cultura humana permanece todavía por largo tiempo íntimamente ligado con ellos en la organizacion mas vasta de la sociedad, en donde la religion, las ciencias, las bellas artes y las artes útiles forman con las instituciones políticas un solo y mismo todo; las diversas partes de este conjunto no adquieren sino con lentitud la existencia distinta que las conviene. Sin embargo, llega siempre un momento en que el derecho se desprende mas claramente de los otros elementos de cultura. En la época en que el espíritu adquiere la conciencia mas clara de su poder de voluntad, es cuando principia á servirse del derecho como de un instrumento, para dar á la vida social una direccion mas meditada hácia el objeto que ha escogido. Ocurre todavía que el derecho, ganando en fuerza y en independencia en el organismo social de un pueblo, tiende á constituirse en alguna manera como el señor de toda la direccion de la vida pública, y á someter el movimiento en las diversas ramas de la actividad humana á algunos principios abstractos, sin tener consideracion al carácter y al objeto propio de cada una de las esferas particulares. Esto no obstante el verdadero problema para la ciencia y la aplicacion del derecho consiste siempre en concebir el derecho en el todo orgánico de la vida social, como una funcion de una vez distinta de las otras funciones sociales, y por lo mismo unida íntimamente á ellas y recibiendo de ellas tambien influencias saludables.

En la época de una cultura mas avanzada es cuando el espíritu, ya ejercitado en otros dominios de investigacion, arroja los primeros fundamentos de la Filosofía del derecho. El investiga principios para corregir las instituciones existentes reconocidas como viciosas, y emprende alguna vez, en un primer impulso, la reforma de la so-

ciedad entera. Así es como en la antigüedad estableció Pitágoras, segun sus principios filosóficos, una asociacion religiosa y política á la vez, como un modelo para mejorar la vida política degenerada de las ciudades de la grande Grecia; y cómo Platon trazó el plan de un Estado ideal, para contener la decadencia del espíritu y de las instituciones democráticas que se operaba rápidamente despues de la muerte de Pericles. Así es todavía cómo al salir de la edad media, despues del rompimiento de los lazos religiosos, se cultivó la Filosofia del derecho con un nuevo celo, como la ciencia mas propia para dejar sentados los principios necesarios de un nuevo órden político y social.

Pero del propio modo que el mismo derecho no es mas que un aspecto y una funcion particular de la vida pública, que imprime el sello de su espíritu á toda la actividad y á todas las instituciones de un pueblo, así la Filosofía del derecho, bien que tiende mas allá de los datos actuales, hácia un porvenir mejor, se desarrolla siempre bajo la influencia del genio de una nacion y del espíritu general de una época. Lo que importa, pues, sobre todo, examinar á fondo en la historia real y filosófica del derecho, es el espíritu, el carácter, las ideas que un pueblo, unidad física, espiritual y moral á la vez, realiza en sus instituciones de derecho.

Con todo, cada pueblo es solo en sí mismo un miembro de la humanidad. El género humano constituye una unidad superior por la identidad del tipo fundamental de la organizacion física y por la razon comun. La humanidad se desarrolla segun leyes comunes, que se modifican, es verdad, por el genio de la nacion, pero en las cuales revelan el espíritu y el carácter de las épocas principales de la historia.

Para comprender bien la época moderna en sus disposiciones y sus tendencias, tales como se formulan tambien en las teorías jurídicas, seria importante el considerarla en su enlace con las épocas precedentes y con las leyes que las dominaban; pero debemos limitarnos aquí á exponer el carácter, por lo demás muy ingenioso, de la época moderna y su influencia sobre los sistemas filosóficos del derecho y del Estado.

CAPITULO II.

OJEADA GENERAL SOBRE EL PROGRESO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DESDE LA ÉPOCA DE LA RESTAURACION DE LAS CIENCIAS Y DE LAS ARTES.

§ IV.

Carácter general de la Epoca moderna.

La Epoca moderna que principia en una direccion importante por la renovacion del estudio de la antigüedad, debe comprenderse, ante todo, como una síntesis particular del espíritu cristiano y del espíritu antiguo. En esta época el espíritu del Cristianismo tiende cada vez más á salir del círculo de los dogmas que no han podido fijarle y del cuerpo de la Iglesia que le ha encadenado; haciéndose mas general, mas humano, se une libremente á todas las tendencias buenas y justas que se han manifestado en los tiempos anteriores, y penetra con sus grandes principios de caridad, de igualdad y libertad toda la atmósfera de esta época de renovacion. Los mismos que hacen una oposicion ciega al Cristianismo, creyendo servir la causa del progreso, deben á la influencia de su espíritu lo que ha habido de bueno en sus esfuerzos. Pero es la union íntima de la filosofía con el espíritu cristiano la que viene á ser el manantial mas fecundo en obras saludables para el progreso social. Si en la edad media fué llamada la filosofía al socorro de la religion para dar al dogma una forma científica, ella se hace en la época moderna el instrumento destinado á romper las formas envejecidas, para libertar al espíritu y hacer penetrar los grandes principios de libertad, establecidos desde luego en el dominio religioso, dentro del órden civil y político. El espíritu de la antigüedad llega á su vez á unirse á estos dos elementos y á dirigirlos especialmente hácia la vida práctica. En la antigüedad, el Estado, como órden civil y político, habia abrazado al hombre bajo todos sus aspectos, en todas las esferas de su actividad. Aristóteles habia expresado la concepcion antigua, definiendo al hombre «un ser político;» pero el órden político, desprendiéndose cada vez más de los grandes principios del órden moral, favoreciendo todos los instintos egoistas, habia traido la disolucion de la sociedad. El Cristianismo echó por tierra esta unidad social del mundo antiguo. Apoderándose del hombre bajo su doble aspecto, estableciendo una division fundamental, en-

tre su naturaleza espiritual, eterna, eminentemente divina, teniendo su destino mas allá de esta vida, y su naturaleza física temporal, con sus necesidades que satisfacer en el órden civil, fué empujado por la fuerza de sus principios á constituir por la vida religiosa una organizacion distinta cada vez mas concentrada en la Iglesia. El dualismo en la concepcion del hombre debia conducir á un dualismo social; el círculo social, teniendo su punto central en el Estado, se transformó de algun modo en una elipse, teniendo por focos interiores la Iglesia y el Estado; y se está llevando á cabo un nuevo movimiento social, que en dos épocas diferentes se acerca con mas fuerza tan pronto del uno como del otro de estos centros. Al principio, en la edad media, es la Iglesia la que predomina y tiende á adquirir la superioridad sobre el Estado para dirigir toda la vida social. La Iglesia se prevale de una institucion divina inmediata, y no quiere conceder al poder mas que un carácter divino mediato, derivado de la consagracion eclesiástica. La lucha entre el Estado y la Iglesia, tan funesta para esta, porque olvida por los intereses mundanos de dominacion y de poder gerárquico los intereses superiores de la vida religiosa y moral, tiene su término por el acrecentamiento incesante del poder del Estado, que, despues de la reforma religiosa, aspira á su vez á dominar toda la vida y á constituirse como el eje del órden social; y el movimiento de los pueblos reviste, hasta en los Estados católicos, que no pueden susraerse á esta tendencia comun, un carácter eminentemente político.

Pero las grandes fases de progreso político no son por lo comun mas que el resultado de un cambio fundamental en toda la concepcion de la vida humana. Hay siempre un solo y mismo espíritu, que se expresa desde luego por nuevos principios y penetra bien pronto en todos los dominios de la actividad humana. Del mismo modo que el Cristianismo habia introducido un cambio completo en todas las relaciones sociales, en la posicion y direccion de los elementos constitutivos de la naturaleza humana; así tambien se realiza un cambio radical en esta época poco á poco en toda la manera de concebir las relaciones del hombre con Dios, con la naturaleza, con sus semejantes. El centro de gravitacion se muda en el órden espiritual y físico. Si en la edad media predominan las cuestiones de bien y salvacion eterna, en la época moderna da á toda la actividad humana un nuevo impulso la investigacion de los bienes de la tierra y de las condiciones de una buena constitucion del órden político.

En el órden físico la tierra deja de ser el centro y se hace miembro de un sistema planetario, cuyo centro es el sol. Esta concepcion, aminorando la importancia de la tierra, debia arrastrar una idea mas vasta sobre toda la creacion, sobre la humanidad, sobre todas nuestras relaciones con el universo. Una vez comprendido este movimiento de la tierra, cuanto hay en ella parece hallarse dominado de un movimiento maravilloso. Se han abierto nuevos caminos en el órden físico é intelectual; se ha descubierto otro continente; se han abierto nuevas vías de investigacion para la ciencia de la naturaleza y del espíritu. El método de análisis y de experiencia, exterior para el órden físico, interior para el espíritu, seguidos por los Galileos, los Descartes y otros, hace penetrar mas profundamente en la naturaleza propia de las cosas.

Para lo que constituye el carácter fundamental de toda la actividad del espíritu en la época moderna, es la tendencia marcada de remontarse á los primitivos orígenes de toda verdad y de todas las instituciones sociales. La edad media es el reino de la autoridad, de las formas y de los vínculos exteriores, que optando por todas partes al libre movimiento, se interponen entre la personalidad individual y los orígenes primeros de todas las cosas en el órden intelectual y social. En la religion la autoridad de la Iglesia se coloca entre la fé individual y la revelacion divina; las investigaciones filosóficas están encadenadas por los dogmas; la naturaleza no se estudia en sí misma en la materia que se ofrece á la observacion, pero sí en los libros de Aristóteles; y en el órden político, correspondiente por la feudalidad á la gerarquía eclesiástica, una multitud de vínculos intermedios ligan al último sujeto á la autoridad suprema, el emperador ó el rey. Pero es una relacion inmediata la que el espíritu moderno trata ahora de establecer entre él y los principios de todos los órdenes de la vida. La reforma religiosa quiere sacar la doctrina cristiana de los libros santos, ella consagra el derecho del libre exámen para la razon individual y liberta al creyente de la gerarquía eclesiástica, constituyendo sobre la base de la igualdad la comunidad religiosa cuyo sacerdote no es mas que el mandatario; la filosofía desprendida de los dogmas abre nuevas fuentes de verdad y certidumbre; toma su punto de partida en el estudio inmediato del espíritu y de la naturaleza, y tiende á elevarse al primer principio de las cosas, á Dios, por la razon, luz divina que alumbra igualmente á todos los hombres. Todavía es el mismo espíritu el que, encontrando mas obstáculos en el mundo real de la sociedad, llega mas tarde, principalmente por la revolu-

cion francesa, al mismo resultado, declara abolidos todos los vínculos intermedios y establece la relacion inmediata de cada ciudadano con el Estado y con sus poderes, y hace á todos los ciudadanos iguales ante el derecho, como la reforma les habia hecho iguales ante Dios y en la Iglesia.

El movimiento político que consigue predominar en esta época tiende desde luego á reconstituir la unidad social quebrantada en el órden religioso por la reforma; se trata de organizar el Estado sobre las bases de un derecho comun mejor acomodado á la naturaleza del hombre. Con todo eso el Estado no puede ser mas que la Iglesia el centro del movimiento social; pero esta verdad se abre solo paso hácia el fin de esta época cuando el grande desarrollo de la actividad humana en las ciencias y las artes, sobre todo en el dominio de la economía política y social, hace comprender cada vez más que hay en el órden social tantos focos especiales cuantas son las causas y objetos particulares para toda la cultura humana y social. El Estado puede ser bien el ordenador jurídico y político de todas las esferas de la actividad social; pero es necesario que estas esferas se desenvuelvan en una independencia relativa, segun las leyes cuya naturaleza no debe desconocer el Estado, que, por el contrario, ha de considerar como principios reguladores para las relaciones jurídicas que él establece en el órden civil y político. El órden social aparece entonces en su unidad superior comprendiendo una variedad de órdenes interiores correspondientes á los objetos principales de la vida humana, y el Estado se comprende como un órden especial que tiene la mision de mantener las justas relaciones para la libertad, la seguridad y la asistencia recíproca. Entonces se reconoce tambien que la vida pública está arreglada por leyes, todas las cuales tienen su orígen en la causa suprema, en Dios, y que la razon debe profundizar su naturaleza, para constituir libremente, en plena conciencia, el órden humano de la sociedad sobre el órden de las leyes divinas. El problema que se ha fijado al comienzo de la época moderna está resuelto en principio. Todo lo que es humano se concibe por un lado en su relacion inmediata con la Divinidad, con las leyes divinas, que trazan un surco luminoso en las épocas principales del desarrollo social, y por otro, bajo su aspecto finito y condicional, pero relativamente independiente y libre; todo el organismo social se revela á la vez como un órden divino con las leyes eternas y necesarias, y como una obra incesante de la libertad humana.

§ V.

De la Historia de la Filosofía del derecho en los tiempos modernos en general.

Segun las tendencias del movimiento político desde la reforma, se comprende fácilmente que una nueva Filosofía del derecho y del Estado debia ser la principal palanca intelectual de ella. Tambien todos los esfuerzos se han encaminado á descubrir por esta ciencia el orígen y los principios del derecho natural llamado para ser un nuevo lazo social. En cuanto al orígen del derecho nuevo, se admite generalmente que debe buscarse en la naturaleza del hombre, concebida en sí misma, en su esencia pura é inmutable, por fuera de las alteraciones que ha sufrido por las instituciones arbitrarias y facticias de la sociedad; pero se forman bien pronto diferentes opiniones sobre la cuestion de saber de qué manera puede adquirirse mejor el conocimiento de la naturaleza del hombre.

En cuanto al principio del derecho mismo, se inclinan pronto á concebirle en su naturaleza propia, á hacerle independiente, hasta desprenderle completamente de los otros principios del órden moral, de la religion y de la virtud; pero á medida que esta tendencia exclusiva se precisa más y se traduce en la política y en las tentativas de reorganizacion social, ella provoca una reaccion en escuelas que insisten sobre la necesidad de restablecer la union íntima del Derecho con todos los principios del órden religioso y moral, y con las leyes del progreso histórico; por su parte, y bajo bastantes aspectos, estas escuelas se equivocan, confundiendo de nuevo el derecho con el uno ó el otro de estos principios; sin embargo, ellas tienen el mérito de llamar la atencion sobre las relaciones del derecho con todos los elementos importantes de la vida social y de preparar una doctrina superior, que, partiendo de la concepcion del mundo moral como todo orgánico, comprende tambien el derecho como un principio particular de la vida, sosteniendo relaciones armónicas con todos los otros principios del órden moral.

El desarrollo de la Filosofía del derecho toma en esta época caminos diversos para la lucha con frecuencia encarnizada de los sistemas, y solamente al fin llega á combinar las verdades parciales y exclusivas en una doctrina completa y armónica.

En esta época de tendencias diversas es necesario lo mas pronto señalar dos doctrinas extremas que reconozcan bajo un aspecto importante el espíritu antiguo, griego y romano: estas doctrinas se

encuentran en parte fuera del movimiento de la Filosofía del derecho propiamente dicha; pero han llegado en nuestros dias, en que se agitan tantos extremos, á ejercer una influencia amenazadora para todo el órden de derecho; son dos doctrinas nacidas casi al mismo tiempo, una de las cuales, inspirándose en el idealismo de Platon, quiere construir una sociedad enteramente ideal, sin tener consideracion á las condiciones del tiempo y del espacio, y engendra las diversas teorías socialistas desde la utopia de Tomás Morus (1480-1535) hasta los tiempos modernos, y la otra formulada por Machiavelli (1469-1527), principalmente en su libro *Il Principe*, 1532, renueva el espíritu romano de dominacion y de fuerza, desprendiendo completamente de la moral el derecho y la política, haciendo de la dominacion y de la grandeza de un Estado el principio y el fin de todo derecho, y justificando todos los medios, aun los mas perversos y atroces, cuando son necesarios á ese resultado. El jesuitismo que se estableció en España sobre el año 1534 en el dominio religioso, se formuló tambien en Italia para la política, y vino á hacerse por todas partes el obstáculo mas sério para el desenvolvimiento regular de la reforma religiosa y política, que tiene su orígen principalmente en los países germánicos.

En la Historia de la Filosofía del derecho propiamente dicha, la causa principal de la diversidad de las escuelas reside en la manera diferente de concebir la naturaleza del hombre y emprender su estudio. En efecto, si todo el órden social no es mas que una manifestacion de las necesidades y de las tendencias de la naturaleza humana; si nada existe en la sociedad que no haya sido de antemano una creencia, un sentimiento ó un deseo del espíritu, se comprende fácilmente que todos los sistemas de derecho natural tomen su punto de partida en una concepcion de esta naturaleza, y que cuanto mas justa y completa sea la teoría que adopten, tanto mas conforme á la razon será la doctrina del Derecho y del Estado. Se puede distinguir en la Historia de la Filosofía del derecho las épocas siguientes, determinadas principalmente por los diferentes puntos de vista en el estudio y en la concepcion de la naturaleza humana.

Desde luego hay una época de transicion, formada por los escritores llamados los precursores de Hugo Grocio que, al tratar el Derecho natural como una crencia especial, no la han separado suficientemente de la Teología, y generalmente admiten un doble estado natural del hombre, antes de la caida en el paraíso, y en seguida en un estado posterior, con las instituciones de propiedad y las desigualdades que la caida habia hecho necesarias.

La primera época principal se abre por Hugo Grocio (1583-1645), el verdadero restaurador del derecho natural, y se continúa por las doctrinas de Tomás Hobber (1588-1679) y de Samuel Pufendorf (1631-1694). Estos escritores están de acuerdo sobre dos puntos. Desde luego conciben el derecho como un principio propio independiente de toda doctrina teológica ó religiosa. El mismo Grocio, espíritu profundamente religioso, es quien formula esta idea en una expresion enérgica, declarando que habria un derecho natural, fundado en la naturaleza del hombre, aun cuando se admitiera, lo que no puede aceptarse, que no hay Dios ó que él no se ocupa de los negocios humanos (*etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, Deum non esse aut non curari ab eo negotia humana*). En seguida todos estos escritores parten igualmente de la hipótesis de un estado de naturaleza anterior al órden social que hacen derivar de una convencion ó de un contrato, orígen de todas las instituciones civiles y políticas. Esta hipótesis es en sí misma una pura ficcion, pues que los hombres nacen ya en una primera sociedad conyugal y viven siempre, aun en el estado salvaje, en ciertas relaciones sociales. Ella tiene un doble orígen. Por mi parte, los escritores de esta época no pueden todavía apoyarse sobre una doctrina de la naturaleza del hombre y de sus relaciones prácticas, porque la antropología y la moral no estaban suficientemente cultivadas; en consecuencia ellos ideaban el estado natural del hombre en algun modo dentro del tiempo y del espacio, y hacian un estado histórico primitivo; por otro, esta ficcion era la expresion del vivo sentimiento que se habia adquirido de la imperfeccion del estado reconocido de la sociedad y de las instituciones transmitidas por la Edad media, y que por todas partes ponian trabas al libre movimiento; al estado social tradicional mas ó menos corrompido se oponia pues el estado natural como un modelo, segun el cual debian juzgarse, justificarse ó modificarse las instituciones existentes. Este estado de la naturaleza se describe en seguida por cada escritor de una manera diferente, segun las opiniones que se habia formado sobre la naturaleza humana; unas veces se concibe al hombre como un sér esencialmente sociable (Grocio), cuyas necesidades de sociabilidad deben hallar una justa satisfaccion en el órden subsiguiente de la sociedad; otras, como un sér egoista (Hobbes), naturalmente en guerra con sus semejantes, de tal suerte que el estado social formado segun este estado natural, guerra de todos contra todos (*bellum omnium contra omnes*), no pueda mantenerse á no ser por la constitucion de un poder político absoluto. Pero lo que caracteriza de una manera

eminente esta nueva doctrina de un estado de naturaleza, es que el órden se concibe como un producto de la voluntad del hombre, de una convencion, de un contrato; es que la fuerza creadora del hombre se eleva por encima de todos los poderes morales, por encima de las costumbres, de las condiciones históricas, de la voluntad del mismo Dios, que se han manifestado en la obra tradicional de la sociedad. El hombre quiere formar el órden social á su imágen, tal como le comprende, examinando á fondo su propia naturaleza. Este intento nuevo, erigiendo en principio la soberanía de la voluntad del hombre, es el que caracteriza principalmente todo el movimiento político de la época moderna.

Una doctrina tan opuesta á la antigua manera de ver, no podia por lo demás establecerse sin contestacion; la lucha, en efecto, se empeñó por escritores, que como Selden († 1654), Alberti († 1697), los dos Cocceji, Henri († 1719) y Samuel († 1756) querian restablecer el derecho natural, no sobre la voluntad del hombre, sino sobre la voluntad revelada de Dios.

Una segunda época se muestra en dos direcciones opuestas; de una parte por la doctrina de Tomasio (1655-1728), quien, despues que Grocio hubo desprendido el derecho de la religion, le separa de la moral, asignando á las obligaciones jurídicas, como carácter propio, la coercibilidad, al contrario de las obligaciones morales, á las que quitaria todo su valor una sola violencia; y de la otra, por la doctrina de Leibnitz (1646-1716), quien, en su vasto sistema de armonía universal, emprende retraer el principio del derecho al principio supremo, á Dios, no á la voluntad divina, pero sí al órden eterno establecido por Dios en el mundo moral. Es, pues, Leibnitz quien sienta las primeras bases de una doctrina en que lo justo se armoniza con el bien, con todo lo que es divino y verdaderamente útil; en que el derecho se retrae á un objeto superior, al perfeccionamiento del hombre y de la sociedad (*Justum est quod societatem ratione utentium perficit*); sin embargo, esta doctrina tiene el defecto de no precisar en las relaciones armónicas el carácter propio del derecho. Es Wolff (1697-1795) quien desenvuelve esta doctrina mas sistemáticamente, vulgarizándola y rebajándola un poco á la vez; sus obras sobre el derecho natural, propagadas rápidamente en casi todos los estados de Europa, favorecieron todos los esfuerzos de perfeccionamiento que se intentaron en esta época dentro del órden civil y político. Con todo, esta doctrina, al asignar al derecho un objeto superior, el perfeccionamiento, ó como decia Wolff con preferencia, la dicha, el bienestar, la salvacion comun, favorecia

tambien las tendencias del absolutismo, dicho ilustrado, de aquel tiempo (Federico II, José II), que ponia con gusto la «salvacion pública» por encima del derecho y de la voluntad de los individuos. De allí la necesidad cada vez mas vivamente sentida de una doctrina de derecho natural que diera garantías, ante todo, á la libertad, orígen de todo progreso y primer fundamento de toda dicha.

La tercera época se manifiesta por la doctrina de Kant (1724-1804), que constituye la libertad personal en objeto propio é inmediato del derecho; desde entonces el derecho no tiene otra mision que la de garantir el ejercicio de la voluntad libre. Pero esta teoría, concebida de una manera completamente abstracta, no haciéndose cargo alguno de los bienes y del objeto del hombre ni de las condiciones del desarrollo histórico, provoca bien pronto una oposicion en direcciones diversas é igualmente exclusivas en las escuelas especulativa, histórica y teológica; cada una de estas escuelas hace reconocer la importancia del uno ó del otro de los aspectos esenciales del derecho, desatendidos por Kant ó por sus predecesores. Como estas doctrinas de Kant y de sus adversarios ejercen todavía una grande influencia sobre los hombres y las instituciones de nuestro tiempo, habrán de exponerse mas en detall, y aquí solamente quedarán trazadas en compendio.

La doctrina de Kant puede considerarse como la expresion mas elevada y como el último término de este gran movimiento que en la época moderna se realiza por el reconocimiento cada vez mas completo del principio de la personalidad subjetiva en sus caractéres constitutivos, la razon y la libertad. La libertad viene á ser para Kant el objeto propio del derecho, y á la razon incumbe la mision de determinar su ley, formulada «como el conjunto de las condiciones bajo las que en el mundo sensible puede existir la voluntad de cada uno con la voluntad de todos, segun la ley general de la libertad.» La razon, para establecer esta ley, no inquiere las relaciones reales é históricas de las cosas y de las instituciones, ni los principios que se manifiestan en ellas; pero se interroga á sí misma y establece solamente algunas máximas y fórmulas subjetivas. El derecho no abraza, pues, el órden real objetivo de las cosas y de sus relaciones, cuyo conocimiento prévio es, sin embargo, la condicion necesaria de una buena legislacion; está revestido de un carácter subjetivo, formal, abstracto, y no se hace cargo alguno de los hechos reales en que el hombre vive, y se desarrolla en el órden social y en la historia.

La doctrina de Kant, llevada á sus últimas consecuencias por

Fichte en el idealismo subjetivo, concluye por erigir al hombre, por su razon y su libertad, en legislador del órden moral; le sustituye en alguna manera á Dios, y le coloca fuera de las condiciones del desarrollo histórico. La misma tendencia se habia manifestado algun tiempo antes en Francia de una manera todavía mas enérgica en la teoría de Rousseau, que dió el impulso y la direccion á la revolucion francesa.

Pero contra estas doctrinas, puestas en práctica por la revolucion francesa y que amenazan por todas partes los fundamentos del órden social establecido, se levantan casi al mismo tiempo tres escuelas; la escuela histórica, la escuela teológica, y un poco mas tarde la escuela filosófica de Schelling, y sobre todo de Hegel.

La escuela histórica tiene un orígen distinto para el derecho público y político y para el derecho civil. E. Burke (1730-1797), el célebre y fogoso orador del Parlamento inglés, persigue con rigor á la revolucion francesa en sus fases principales, y establece, para el órden político, los principios históricos que iban á hacerse el símbolo del partido conservador en Europa; hace valer y presenta bajo todos los aspectos al principio fundamental que el órden social no es la obra arbitraria convencional momentánea de los hombres, pero sí el producto de la evolucion lenta, sucesiva, histórica de las costumbres de un pueblo, el resultado de un concurso de condiciones independientes de la voluntad de los hombres. Es el mismo intento que para el órden del derecho privado guió en Alemania á Hugo, cuando enunció (1789) los primeros principios de la escuela histórica, mas tarde formulados por Savigny († 1861) de una manera mas sistemática. De acuerdo con ellos, el derecho debe comprenderse, no como un principio siempre idéntico para todos los pueblos y para todas las épocas de cultura, pero sí como un principio histórico que cambia á merced de las costumbres y de las condiciones de desarrollo de un pueblo. El orígen del derecho se coloca así, no ya en la razon individual, sino en la conciencia nacional, tal como ella se muestra sucesivamente en la historia. Sin embargo, aunque así se concibiera el derecho bajo su aspecto vivo, como un elemento de desarrollo, la historia, que es por sí misma el elemento incesante de la vida, no podia ofrecer ni un verdadero principio del derecho, ni un punto fijo, un apoyo inquebrantable contra los desbordes del espíritu de cambio y de revolucion. Para establecer por encima de las voluntades flotantes de los indivíduos y de las masas un principio que pudiese resistir á las corrientes de la historia y á los extravíos posibles de los espíritus, debia uno ele-

varse á un principio inmutable, eterno, absoluto, á Dios, sea por la fé positiva, sea por la vía de la especulacion filosófica. La primera vía se siguió por la escuela teológica, la segunda por las escuelas especulativas de Schelling, de Hegel y de otros.

La escuela teológica, fundada sobre las bases del Catolicismo por J. de Maistre (1753-1821), indica como el punto fijo de todo órden social la infalibilidad del Papa, y da por allí el orígen al sistema papal y ultramontano moderno; ella es continuada en direcciones diversas por Bonald, Lamennais y otros: en Alemania recibe una notable transformacion por los escritores católicos, que como A. Müller, Goerres, etc., tratan de combinarla con ideas filosóficas, tomadas principalmente del sistema de Schelling. Mas tarde se presenta en el seno del protestantismo la doctrina de J. Stahl († 1863), que dirigiendo una crítica fuerte é incisiva contra todas las escuelas precedentes, tiende á establecer, desde el punto de vista cristiano en general y sobre el principio de la personalidad divina, en oposicion á las doctrinas panteistas, una doctrina filosófica del derecho y del Estado, en que el pensamiento, á pesar de su elevacion, flota constantemente entre la especulacion filosófica y una interpretacion arbitraria y exclusiva del Cristianismo, en el sentido del órden y de la autoridad.

Otra vía que conduce á un principio superior á la voluntad subjetiva, individual, queda abierta por el sistema filosófico de Schelling (1775-1854). Despues de haber restablecido para la ciencia de la naturaleza la concepcion orgánica, en oposicion á las explicaciones mecánicas y físico-químicas de su tiempo, renovadas en nuestros dias, Schelling, apoyándose sobre la analogía que existe en el mundo físico y el mundo espiritual, trasporta la misma concepcion en todos los dominios del órden moral, y comprende tambien el estado en general como un organismo, en el que deben conciliarse las leyes de la libertad con las leyes necesarias que se manifiestan en él. El mismo Schelling no ha dado desarrollo sistemático á las doctrinas del derecho y del Estado. Es principalmente Hegel (1770-1832) quien se encarga de este cuidado. Él combina el sistema y el método del idealismo de Fichte con el sistema de lo absoluto de Schelling, en la doctrina del idealismo absoluto; hasta se aproxima á la escuela histórica al concebir á Dios como la idea absoluta, de la que el mundo físico y el mundo espiritual no son mas que evoluciones sucesivas, de suerte que el Estado, modo de existencia en el órden moral, está igualmente sometido á las leyes del desarrollo, á la evolucion dialéctica de las ideas de la razon di-

vina, que forma la lógica del mundo y de la historia. A la manera de la escuela histórica, que habia puesto el derecho y el Estado en la corriente de la historia, Hegel los sometió al movimiento de las ideas y de las leyes divinas. Se comprende fácilmente que en este sistema la libertad humana no pueda ser mas que una apariencia engañosa, y que el principio de cambio y de transicion contínua en el derecho y las instituciones políticas deba llegar á la opinion de que no hay principios eternos, inmutables, que todo es relativo en el derecho y el Estado, que no hay nada absoluto fuera de la idea del derecho, que engendra las formas y las rompe, hasta por la guerra, cuando ellas ya no son convenientes. Este sistema, que se presentaba tan fácilmente á la sofística, en el que todo podia ser cómodamente justificado con algun aparato de dialéctica, ha contribuido fuertemente á confundir las nociones del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y á rodear todo éxito de una santa auréola, porque la victoria parece ejecutar sobre las formas sociales existentes el juicio de una idea divina, llamada para hacerse una fase en la evolucion lógica de Dios. Las heridas que este sistema ha inferido al espíritu moral en Alemania, distan mucho de hallarse curadas; pero la ciencia al menos ha reconocido desde largo tiempo sus grandes errores. El espíritu se ha dedicado á investigar una doctrina que pueda conciliar por un principio superior las verdades parciales desenvueltas de una manera exclusiva por los sistemas precedentes.

Nos parece que esta mision se ha realizado de la manera mas rigurosa y completa por el sistema de Krause (1781-1832). Partiendo de un estudio profundo de la naturaleza del hombre y de sus relaciones, Krause concibe el derecho como un elemento eterno del órden moral del mundo establecido por Dios; en este órden el derecho forma un principio distinto, pero íntimamente unido á la religion, á la moral, á la ciencia y al arte; y como el órden moral se desarrolla por la libertad en la historia, el derecho se engrana con todas las fases de la cultura de un pueblo. Este sistema, sobre todo, pone en armonía las teorías de Leibnitz y Kant, en que el derecho se comprende por un lado como un principio formal, como una regla para el ejercicio de la libertad, y que por otro se le pone en relacion con el bien y con todos los objetos racionales del hombre, cuyo cumplimiento asegura en la vida social.

Despues de esta ojeada general sobre el progreso de la filosofía del derecho en los principales sistemas, debemos examinar mas en detall las doctrinas que ejercen todavía en nuestra época una in-

fluencia mas ó menos grande sobre los espíritus y sobre la vida política. Estas doctrinas son:

1. La teoría todavía de muy larga duracion que, con ó sin fusion de un estado de naturaleza anterior á la sociedad, funda todo el órden civil y político sobre la voluntad humana formulándose en el contrato social. Esta teoría completamente opuesta á la que todo lo retrae á la voluntad absoluta de Dios, y que dando entrada por su parte al absolutismo de las masas, bajo el nombre de soberanía del pueblo, se ha desenvuelto en Francia en todas sus consecuencias prácticas por J. J. Rousseau.

2. La doctrina mas sistemática de Kant, todavía muy esparcida por Alemania entre los jurisconsultos, la cual, á pesar de su analogía con la teoría de Rousseau, investiga por encima de la voluntad arbitraria y flotante del individuo y de las masas un principio superior que la reglamenta y que emana de la razon.

3. Las doctrinas de la escuela histórica, teológica y especulativa que reconocen por encima de la voluntad ó de la razon subjetiva el orígen del derecho, sea en la historia, sea en la voluntad de Dios ó en un órden divino eterno.

4. La doctrina utilitaria de Bentham, formada bajo la influencia de las doctrinas filosóficas y del genio práctico de la Inglaterra.

CAPITULO III.

EXÁMEN MAS DETALLADO DE LAS DOCTRINAS MAS IMPORTANTES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, CUYA INFLUENCIA ES TODAVÍA MAS Ó MENOS GRANDE EN NUESTRA ÉPOCA.

§ VI.

I. *La Teoría del estado de naturaleza es de la convencion ó del contrato social.*

La Teoría de un estado de naturaleza, cuyo orígen ya hemos señalado, estaba destinado á crear, en oposicion á las constituciones opresivas y facticias de la Edad media, un órden social mas conforme á la naturaleza humana y á hacer del hombre el objeto, el modelo y el creador de toda la organizacion política. La naturaleza del hombre viniendo á ser el punto de partida de todas las teorías de reforma social, se concibe que las opiniones diversas, sensualistas y materialistas, racionalistas ó idealistas, que los autores se habian formado sobre esta naturaleza, debian conducirles á doctri-

nas diferentes sobre el estado político y social. Estas concepciones diversas han hallado en los tres pueblos, que despues de la reforma se han hecho los principales representantes y los órganos del espíritu reformador moderno, la expresion mas señalada y el desarrollo mas importante.

En el imperio germánico, en Holanda, se fundó la nueva doctrina por Hugo Grocio, é inmediatamente ella se propaga con la mayor extension en los países y por los escritores alemanes; pero mas tarde se desprende de la ficcion de un estado de naturaleza, y se transforma por Kant en una doctrina de racionalismo subjetivo, que toma en los sistemas siguientes un carácter objetivo y absoluto.

En Inglaterra los nuevos principios de libertad, proclamados por la reforma religiosa, estaban á punto de sufrir la primera prueba de aplicacion práctica en la revolucion de 1649: estos principios llevados al exceso por el partido radical y puritano, inspiraron sobre los derechos naturales del hombre y del pueblo escritos y debates parlamentarios análogos á los de la revolucion francesa. En esta época fué cuando Hobbes (1588-1679), espantado de las consecuencias políticas de estas doctrinas, estableció contra ellas, sobre los fundamentos de una doctrina sensualista y materialista del hombre, esta teoría del absolutismo que ha quedado como la demostracion rigorosa de esta doble verdad, á saber, que toda teoría materialista que no ve en el hombre mas que un ser sensible, movido por pasiones egoistas y brutales, y que todo órden social en que se pierden las creencias morales, dan paso necesariamente al absolutismo, única fuerza capaz de poner todavía un cierto freno al desbordamiento de las pasiones. La Francia debia confirmar mas tarde esta demostracion. Pero en Inglaterra, en donde se abrió para todos los partidos el camino para un desarrollo constitucional, desdespues del advenimiento de Guillermo III, y por el reconocimiento de los derechos esenciales de la nacion, el espíritu práctico abandonó el dominio de la teoría, prestó poca atencion aun á la doctrina política moderna de Locke (1632-1704), para dedicarse á las investigaciones sobre el bienestar de los indivíduos y de las naciones en la ciencia de la Economía política, que Adam Smith (1723-1790) constituyó sobre los grandes principios de la libertad del trabajo. Solo en la época de la revolucion francesa es cuando se reanimaron las discusiones sobre los principios políticos dentro y fuera del Parlamento, cuando Burke por un lado fijó las bases de la escuela histórica, y cuando por otro el espíritu inglés, eminentemente práctico, se refleja principalmente en la doctrina utilitaria

de Bentham (1747-1832). En nuestros dias el radicalismo democrático entra cada vez más en una peligrosa alianza con el sensualismo.

En Francia, la doctrina de un estado de naturaleza y del contrato social se desenvuelve bajo la influencia de concesiones sensualistas en todas las consecuencias prácticas. El espíritu francés habia tomado, por el sistema de Descartes, una noble iniciativa para la restauracion de la filosofía en una direccion espiritualista, pero al rechazar la reforma religiosa no habia podido adquirir la libertad en el dominio mas elevado, el de la religion. La Iglesia continuaba poniendo trabas á todo movimiento libre de los espíritus, y hasta prohibió la enseñanza de la Filosofía cartesiana; el despotismo unido de la Iglesia y del Estado, ejercitándose en todos los dominios del órden social, guió, en fin, los espíritus á buscar el remedio y los medios de libertad en una direccion diametralmente opuesta; hicieron alianza con el sensualismo para romper la servidumbre mantenida sobre las cosas espirituales y dar un libre curso á todos los instintos sensibles. Las miradas se dirigieron pronto sobre la Inglaterra, nacion hácia la cual habian concebido ya una cierta prediLeccion bastantes espíritus eminentes (como Montesquieu y Voltaire que hicieron allí un viaje). Doctrinas de deismo y de religion particular, propagadas por esta época en Inglaterra, fueron trasportadas á Francia; pero fué principalmente la doctrina de Locke, en que el sensualismo estaba elevado á un sistema mas moderado de reflexion, la que esparcida en Francia por la traduccion, ejerció allí una grande influencia é inspiró á Rousseau en sus obras sobre la educacion (*Emilio*, 1762) la religion natural (*Cartas escritas desde la montaña*, 1763) y el *Contrato social*. Sin embargo, la doctrina de Locke fué bien pronto transformada en sensualismo por Condillac, y en seguida en materialismo por el «sistema de la naturaleza,» fin lógico de este movimiento exclusivo que no tiene cuenta de Dios ni del órden espiritual del mundo. Las nuevas tendencias y aspiraciones políticas se concentran principalmente en la doctrina de Rousseau.

Hijo de su época y de la sociedad corrompida, cuyos vicios no le han dejado sin alcance, J. J. Rousseau (1712-1778) [1], flotando entre diversas ideas filosóficas y religiosas, con frecuencia contradictorias, prosigue por lo mismo con constancia en todas las direcciones prácticas un solo é idéntico objeto, el de atraer al hombre y la so-

[1] Véase, relativamente á Rousseau, su vida y doctrina, la série de artículos de M. Saint-Marc Girardin, publicada en la *Revue des deux mondes*, 1852-1855.

ciedad al órden natural, y el de hacer de la voluntad libre la fuerza creadora del órden social. La doctrina de Rousseau es el grito de dolor de un pueblo esclavizado; es una protesta enérgica contra un despotismo decrépito, contra todos los privilegios que salen del derecho comun, contra el órden social que, desprendido de sus raices naturales en el pueblo, habia caido en podredumbre contra toda una sociedad depravada que quiere atraer á las leyes simples de la naturaleza. En la teoría de Rousseau el pueblo opone en alguna manera á la palabra de Luis XIV: «El Estado soy yo,» la declaracion: el Estado somos nosotros; pero desgraciadamente no es mas que otro género de despotismo, el de las masas opuesto al absolutismo de uno solo. El combate contra el órden social se inició en el escrito coronado por la Academia de Dijon (1753) sobre el orígen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. En esta obra el fanatismo por la igualdad absoluta le hace aconsejar á los hombres que vuelvan al estado salvaje, por ser el estado de la naturaleza, pervertido por la cultura de las ciencias y de las artes, única causa de la desigualdad de las condiciones humanas. En el *Contrato social*, 1762, él acomete en seguida el problema de la organizacion social [1]. Segun la teoría que allí se enseña, los hombres nacen libres, y siendo libres é iguales en el estado de naturaleza, no ha podido la sociedad constituirse en derecho sino por su libre consentimiento, nunca por la fuerza, porque á la fuerza se puede obedecer por prudencia, pero jamás por deber. Es, pues, la libre voluntad de todos la que se considera como el orígen del derecho, y segun Rousseau el problema social se formula así (libro I, cap. VI): «Encontrar una fórmula de asociacion que defienda y proteja con toda la fuerza comun la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno uniéndose á todos, no obedezca por esto mas que á sí mismo y quede tan libre como antes.»

Tenemos que señalar en esta doctrina dos errores fundamentales que se han llevado en la revolucion francesa á las mas peligrosas consecuencias.

(1) En este escrito, las opiniones de Rousseau se han modificado bastante á favor del estado social. «Aunque, dice (libr. I, cap. VIII), el hombre se priva en este estado (el estado civil, opuesto al estado natural) de muchas ventajas que ha recibido de la Naturaleza, gana otras tan grandes, sus facultades se ejercitan y se desarrollan, sus ideas se extienden, sus sentimientos se ennoblecen, su alma entera se eleva hasta tal punto que, si los abusos de esta nueva condicion no lo degradasen á menudo mas bajo que aquella de donde ha salido, deberia bendecir sin cesar el instante feliz que le arrancó de ella para siempre, y que de un animal estúpido y de corto entendimiento hizo un sér inteligente y un hombre.»

El primer error reside en la concepcion de la voluntad comun, como orígen del derecho y de todas las instituciones políticas. La voluntad es, sin duda, la facultad por la que el espíritu manifiesta y pone en accion toda su manera de ver y sentir, sus ideas sobre lo verdadero, lo bueno y lo justo, pero la voluntad debe tomar la regla, los motivos y los objetos de su accion, dentro de las ideas que la razon concibe sobre lo que es verdadero, bueno y justo; sin estas reglas no es mas que la arbitrariedad de un indivíduo ó de un pueblo; cuando la simple voluntad queda erigida en principio cardinal, engendra necesariamente el absolutismo de uno solo ó de la masa; porque en el órden espiritual, la voluntad no es mas que una fuerza de accion y no se la puede poner en el lugar de un principio racional. Además, la voluntad es impotente para formar en tiempo alguno un vínculo social; ella es la que hay de mas personal en el hombre; ella manifiesta la causalidad del yo, en tanto que los principios racionales de la verdad, del bien y de la justicia, que no pertenecen en propiedad á nadie y son las leyes del órden moral, forman un vínculo moral y social entre los hombres. Esta verdad no escapó del espíritu penetrante de Rousseau; comprende bien que es necesario un principio fijo y regulador para las voluntades flotantes de los indivíduos, y entreve tambien que este principio no puede residir fuera de la naturaleza humana, que no permite que un hombre se haga esclavo de su propia voluntad, ó que un pueblo se dé en el contrato social un señor por la promesa de una sumision pura y simple. ¡En esta ocasion llega á establecer el principio justo y perentorio de que la voluntad no puede consentir en lo que es contrario al bien del hombre (1)! Pero este principio que, bien comprendido, habria debido conducir á la ciencia filosófica de la naturaleza del hombre, del bien del indivíduo y de la sociedad (la ética) como base del derecho y como principio regulador de todas las voluntades y de todos los contratos, no aparece mas que como una luz fugitiva en el espíritu de Rousseau. Sin detenerse en él, el autor vuelve á su principio de voluntad y cree encontrar por una distincion inadmisible una regla superior á las voluntades individuales. A este fin hace una distincion entre la voluntad general y la voluntad de todos, pretendiendo que una concierne al interés comun, mientras que la otra no es mas que una suma de volunta-

(1) *Contr. soc.*, II, 1 y I, 4, dice: «Renunciar á su libertad, es renunciar á su cualidad de hombre, á los derechos de la humanidad, hasta á sus deberes.» Rousseau reconoce, pues, derechos de humanidad y hasta deberes *sobre* el contrato.

des particulares y pertenece solamente al interés privado; para hallar esta voluntad general propone una especie de ecuacion matemática diciendo (*Contr. soc.*, II, 3): «Quitad de las voluntades particulares los mas y los menos que se destruyen entre sí, queda por suma de las diferencias la voluntad general.» Pero añade (*ibid*, II, 3), probablemente para señalar el camino de esta mística voluntad general al derecho de las mayorías y al sufragio universal, «para que una voluntad sea general, no es siempre necesario que ella sea unánime; importa solamente que por un lado se cuenten todos los votos, porque toda exclusion formal romperia la generalidad, y que por otro, no haya asociaciones ó sociedades parciales en el Estado, que cada ciudadano no opine mas que segun él mismo y que de este modo no haya mas que indivíduos presentes.» La teoría de Rousseau llega de esta suerte á establecer la ley de las mayorías y á hacer del individualismo el eje del órden social.

Este segundo error, no permitiendo ver en el hombre mas que el indivíduo, debia conducir á disolver la sociedad en sus últimos átomos, á romper todos los vínculos permanentes formados por intereses comunes en el seno de la grande sociedad politica, y á establecer un órden social en el que debia constituirse un poder central, cada vez mas fuerte en presencia de la masa sin cohesion de los indivíduos; no teniendo estos mas que intereses divergentes y encuentros fortuitos y pasajeros, no podian encontrar vínculos duraderos fuera del poder, y la accion del poder debia aumentar á medida que la fuerza de cohesion entre los miembros llegara á debilitarse más. Tal era la consecuencia rigorosa de la ficcion del estado de naturaleza. Pero todavía en esta cuestion Rousseau entreve la verdad cuando dice: «La mas antigua de todas las sociedades y la sola natural es la de la familia: ella es, si se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas.» (*Contr. soc.*, I, 2). Esta justa idea habria debido llevarle á concebir el Estado como una asociacion, no de indivíduos, pero sí de familias, fijas en un mismo lugar, formando comunidades, y viniendo á entrar por medio de la federacion en la organizacion mas completa del Estado. Pero esta concepcion no era homogénea con el conjunto del sistema y con todo el espíritu de la época que tendia á disolver la sociedad en sus últimos átomos, para reconstruirla de nuevo, á merced de la voluntad, por la convencion ó el contrato social. El libre consentimiento de todos es sin duda alguna un elemento moral de una grande importancia; pero Rousseau exagerándole y desprendiendo la voluntad de la razon y de las leyes eternas del mundo moral, ha

acreditado esta deplorable opinion, que se puede improvisar todo un órden moral nuevo por la simple voluntad, y que toda verdad, como toda justicia, depende de un acto ó de una voluntad soberana. Cuando mas tarde Saint-Just hizo poner la virtud al órden del dia, Robespierre hizo decretar la existencia del Sér supremo; ellos no sacaban más que la última consecuencia de la doctrina de Rousseau; el mismo filósofo de Ginebra habia ya querido someter las costumbres y la religion al poder público y hacer decretar por el Estado los dogmas de una religion civil (Libro II, cap. VIII).

La teoría de Rousseau, por su individualismo atomístico, consecuencia de la ficcion de la vida de aislamiento en el estado de naturaleza, se ha hecho, pues, el principal instrumento de que se han servido para romper, por de pronto en Francia y en seguida en casi todos los Estados europeos, los grupos naturales de los pueblos, las divisiones provinciales, y sobre todo los cuerpos y las corporaciones que habian llegado á ser grandes trabas para el libre movimiento de los indivíduos.

Pero esta teoría, puramente destructiva, no ha podido edificar nada, y ha sido, en donde ha hallado una aplicacion completa, como en los Estados Unidos, la causa de una instabilidad peligrosa para todas las funciones del Estado, hasta para las funciones judiciales. Además, esta teoría servirá siempre de instrumento para derribar todos los fundamentos objetivos del órden social, constituyendo á la masa del pueblo, y alguna vez á cada indivíduo, como soberano [1], quitando toda independencia y toda dignidad al Gobierno, que viene á ser un simple mandatario, contra el que ni aun hay necesidad de invocar el derecho de insurreccion, pues que se le pone simplemente fuera de servicio. En fin, la teoría de la voluntad dicha general, que no es realmente mas que la suma de las voluntades individuales consultadas por el sufragio universal, conducirá siempre al despotismo de las mayorías, y esto en los países en que las masas están poco ilustradas, por defecto de una larga educacion pública, se transformará fácilmente en despotismo de uno solo á favor del sufragio universal. Así es como se oscurece y se destruye en la inteligencia del pueblo esta verdad, que hay

[1] Este error fué cometido todavía en 1848 por una inteligencia elevada, por Lamartine, cuando decia en una proclama á los electores, redactada por él: «Todo francés en edad viril es ciudadano político, todo ciudadano es elector, todo elector es soberano. El derecho es igual y absoluto para todos. No hay un ciudadano que pueda decir á otro: Eres mas soberano que yo.» (Lamartine, *Histoire de la révol. de 1848*, II, p. 149).

principios de bien, de moralidad y de justicia superiores á la voluntad de cada uno y á los decretos de las mayorías [1]. Del mismo modo que la voluntad no es mas que un instrumento intelectual cuyo valor se mide segun el bien que ejecuta, así el contrato no es mas que una forma, muy importante para la garantía de la libertad, pero que para ser justo debe ser apropiado á la naturaleza de las relaciones que en él se determinan. El contrato no tiene su solo dominio de aplicacion en el derecho privado, como pretenden algunos autores; puede tambien arreglar relaciones políticas, pero el principio que debe servir de regla para estos contratos reside en el bien, en el objeto moral y político que se ha de realizar de comun acuerdo. La doctrina del contrato político ó social presupone, pues, una doctrina antropológica y ética del bien del hombre y de la sociedad; cuando ella se desprende de estos principios reguladores, no viene á ser mas que una teoría de lo arbitrario, en medid de agitacion perpétua, de revolucion, de anarquía y de despotismo.

§ VII.

II. *Transformacion de la teoría del estado de naturaleza y del contrato social por el racionalismo formal y subjetivo de Kant y de Fichte.*

La Francia y la Alemania, que representan, la una la rama mas importante de los pueblos romanos, la otra el gran núcleo de los pueblos germánicos, han tomado, despues de su separacion definitiva en 888, rutas muy opuestas en toda su cultura política, moral y social; con todo, están destinados por la comunidad de los gran-

[1] El carácter despótico de la teoría de las mayorías se comprende cada vez mejor, hasta en los Estados Unidos, donde la masa del pueblo es mas instruida que en ningun país de Europa. Esta teoría ha sido bien caracterizada por Fenimore Cooper, en una carta del 16 de diciembre de 1848, dirigida al redactor de un periódico y publicada en el *New-York Literary World* de 8 de noviembre de 1851. Al comentar el proverbio *Vox populi*, *vox Dei*, Cooper se expresa de esta manera:
«Nuestro país ofrece un notable ejemplo de la falsedad de este axioma. Quizás el adagio tenga tambien su lado bueno; porque corremos el riesgo de que el pueblo no respete ya nada mas que á sí mismo. La mayoría gobierna con frecuencia de una manera tan absoluta como un monarca absoluto, y no es sino una vigilancia contínua la que puede conservar á su majestad en límites soportables. Cuando examinamos quién, entre nosotros, expresa esta voluntad real, no podemos menos de mirar con ansiedad hácia el porvenir. Pero la Providencia reina hasta sobre las mayorías, y á poco que se decida, la *vox Dei* se interpondrá para protegernos contra su miserable falsificacion, la *vox populi*.»

des intereses de cultura social, á acercarse tambien en su constitucion política, á marchar, la una hácia una mas fuerte unidad, sin abdicar el principio saludable de la federacion interior, la otra hácia una organizacion interior mas libre de las comunidades, de los departamentos y de todo el servicio público en general, sin renunciar á una constitucion mas fuerte del poder central, que parece ser exigida por el genio francés. La Inglaterra ha ofrecido el primer ejemplo de una feliz mezcla del elemento romano con el elemento germánico, bien que este último haya quedado como la base principal de ella. Por Guillermo el Conquistador (1066) se infundió un nuevo principio de poder y autoridad monárquica en la vida inglesa, y se transformó la débil federacion anglo-sajona de los grandes thans en una gerarquía feudal, cuyo reinado fué constituido como el centro mas poderoso; pero desde que el nuevo principio entró en el cuerpo nacional, fué á su vez poco á poco transformado por los elementos germánicos, que reconquistaron la preponderancia y aseguraron la libertad comun á todas las clases de la nacion. Lo que se ha realizado en Inglaterra por una lenta evolucion histórica debe proseguirse ahora en la plena luz de la conciencia, con el auxilio de estudios hechos sobre este país por todos los espíritus, que bajo modificaciones acomodadas al genio particular de cada pueblo, tratan de combinar las exigencias de la unidad con los derechos de la libertad. Pero la libertad permanece como base de la vida pública y el orígen de todo progreso, mientras que la unidad no es mas que una forma, un cuadro que puede presentar tanto una organizacion noble y libre de la vida nacional, como figura repugnante de un absolutismo desmoralizador. La libertad, es cierto, puede á su vez extraviarse, inspirándose solamente de las tendencias sensibles y de los intereses materiales, y nosotros hemos visto que se dió esta direccion á la libertad por Rousseau en Francia; por tanto, no ha recibido en ese país una consagracion definitiva mas que en los dominios de los intereses materiales, de la agricultura, de la industria y del comercio. Pero la libertad debia comprenderse tambien bajo su aspecto ideal y en su orígen moral. El problema fué resuelto en Alemania de un lado esencial por Kant.

La filosofía de Kant puede considerarse como la expresion mas elevada de las buenas y generosas tendencias de toda época moderna, que abriendo las fuentes vivas de la personalidad humana, de la subjetiva, del yo, hace brotar de ellas la libertad y el sentimiento de la humanidad. Esta época amenazaba marchar por

mal camino por la influencia de la Filosofía sensualista y materialista en Francia, que desprendia completamente lo finito de lo infinito, y separaba lo sensible de las ideas absolutas y eternas; pero por la filosofía de Kant ella toma una direccion mas alta y tiende á comprender al hombre bajo su doble aspecto, como ser finito y sensible *(homo phenomenon)* y como ser racional, por encima del tiempo y del espacio *(homo noumenon)*, capaz de mandar á los sentidos por las leyes de la razon. Esta filosofía es todavía un testimonio manifiesto del nuevo impulso impreso por el espíritu de la época á la vida activa. Descartes y otros habian buscado la primera certidumbre por y para el saber: Kant niega para la inteligencia toda certidumbre por relacion á los objetos trascendentes que van mas allá del yo; pero reemplaza la certidumbre teórica del saber por la certidumbre moral de la libertad, que es para él el verdadero rasgo de union, tan buscado en el mundo sensible y en el mundo ideal, porque el hombre por la libertad, haciendo valer la ley absoluta de la vida moral en el mundo de los sentidos y de las pendientes sensibles, toca en alguna manera la sustancia de lo absoluto. Así es como Kant tiende á descubrir y encerrar en el yo, en el sujeto, todo conjunto, lo finito y lo infinito, lo condicional y lo absoluto; su doctrina es un racionalismo condicional y subjetivo, que no se atreve á dar á las ideas de lo infinito y de lo absoluto un apoyo real, un centro sustancial en un Ser infinito y absoluto, y que resta todavía como un puro formalismo, porque las ideas no son reflejos de una realidad correspondiente, pero si simples formas subjetivas de concepcion que no ocultan nada de su contenido objetivo; el ser en sí permanece desconocido. Con todo, esta aspiracion hácia lo infinito, este problema moral de un progreso sin fin, de una marcha incesante hácia lo ideal, que da á la filosofía de Kant su elevado carácter moral; pero dejó subsistir una suerte de antagonismo entre el sujeto y objeto, entre lo finito y lo infinito, entre el saber y el libre querer. Esta lucha no podia mantenerse largo tiempo; ella cesó en el idealismo subjetivo de Fichte; y este idealismo se transformó bien pronto en el sistema de la identidad absoluta de Schelling y en el idealismo absoluto de Hegel.

Como la teoría filosófica del derecho y del Estado de Kant es el reflejo de su doctrina general, cuyo conocimiento presupone, es necesario desde luego presentar un resúmen de ella.

Todo nuestro conocimiento principia, dice Kant, con la experiencia, pero no deriva de la experiencia. Si el espíritu no tuviera en sí mismo primitivamente ciertas nociones y ciertas formas, por

ejemplo, la nocion de causalidad, no podria adquirir ningun conocimiento de los hechos empíricos, de su órden y de su enlace. Es necesario, pues, distinguir la materia, que se forma por la experiencia, y las formas ó las ideas formales, que son inherentes al yo. La materia y la forma reunidas constituyen solas el conocimiento.

Hay en nosotros tres fuentes de conocimientos, la sensibilidad (receptiva) y las dos facultades activas, íntimamente ligadas entre sí, de la reflexion *(Verstand)* y de la razon *(Vernunft)*. Para cada uno de estos dominios de conocimientos, el yo posee primitivamente formas especiales, subjetivas, por las que se comprende todo objeto y se modifica subjetivamente, de suerte que se puede admitir bien la existencia real y objetiva, pero esta existencia no es comprendida por nosotros sino por las formas originarias de conocimiento inherentes al yo. Así es como el espíritu posee, por el dominio sensible, las formas del espacio y del tiempo, de las cuales la una es la forma de los sentidos externos, y la otra es la forma del sentido interno, refiriéndose á la sucesion de los estados y fenómenos interiores del yo. Para el dominio sensible hay, pues, las formas del espacio y del tiempo, que presentan los objetos; para la reflexion ó el entendimiento, que se manifiesta en los juicios, el yo posee, como formas *a priori* las categorías, aplicables todavía al órden físico y experimental de las cosas; en fin, para el dominio no sensible, el yo posee las formas racionales, que son las ideas; la facultad que concibe estas ideas de diferentes especies, lo infinito, lo absoluto, lo verdadero, lo bueno, lo justo, es la razon. Pero en todos los órdenes de conocimientos, aun en el órden sensible y experimental, el yo no se apodera nunca mas que de la parte fenomenal de las cosas, por las formas bajo las que se presentan ante él; el ser en sí queda desconocido. Si en el órden sensible de los seres aparece al menos á los sentidos y á los juicios una materia real, esta realidad desaparece para el órden no sensible ó racional; no quedan mas que las ideas como puras formas, que no pueden relacionarse ciertamente con alguna realidad correspondiente; el espíritu tiene las ideas de Dios, de la inmortalidad, de la libertad, sin que pueda demostrar su existencia real; bajo este aspecto, nada de certidumbre científica ó teórica.

Pero existe otro camino para guiarnos á la certidumbre. La razon no es solo una facultad de conocimiento, sino tambien de práctica y de accion: como razon práctica, ella puede llegar á una certidumbre, que se la rehusa como razon pura. Mas el espíritu

que tiene la conciencia práctica, encuentra en sí, mas allá de las ideas, mandamientos, órdenes que se dirigen á la libre voluntad. La libertad es un hecho dado por la experiencia interior; proviene de la razon, y es una idea racional; pero ella se distingue de todas las otras ideas en que se comprende al mismo tiempo como realidad; realiza las ideas en el mundo sensible, y hace valer su poder sobre la fuerza de los instintos y de las pasiones sensibles. La razon que se dirige á la voluntad hace mandamientos que se resumen en el órden de hacer el bien por el bien, sin consideracion alguna de interés, sin que deba esperarse de sus actos ningun placer ni ventaja alguna personal. Aquel es el órden absoluto, ó, como se expresa Kant, el imperativo categórico, que se manifiesta claramente en la conciencia, y que nos garantiza la existencia de la libertad, porque el mandamiento anuncia un deber, y el deber no se concibe sin la libertad; asegura la inmortalidad del alma, porque la razon, aunque ordene categóricamente hacer el bien por el bien, sin consideracion alguna con las recompensas ni con las penas, exige, no obstante, la armonía entre la virtud y la felicidad, entre el bienhacer y el bienestar, armonía que no existe en la vida actual y presupone una vida futura; asegura, en fin, la existencia de Dios, porque la concordancia entre el bien y la dicha no puede realizarse mas que por el Ser infinito, cuya unidad excluye la oposicion de la moralidad y de la felicidad.

No es aquí el lugar de someter á la crítica el conjunto de las opiniones de Kant. Se ha mostrado desde largo tiempo lo que hay de incompleto en la teoría del conocimiento, donde sobre todo no se han determinado suficientemente las teorías racionales en su orígen y en su naturaleza; se ha hecho ver qué poco se ha justificado el antagonismo establecido entre la razon teórica y la razon práctica; se ha señalado la peticion de principio cometida por Kant, cuando reconoce en el yo la existencia de alguna cosa de absoluto, por el imperativo categórico, sin admitir la existencia de Dios, que solo puede hacer comprender el carácter absoluto del bien y el mandamiento que á él se refiere. Nosotros harémos constar solamente la superioridad de la moral de Kant, que ha purificado la atmósfera moral y ha arrojado de ella las nociones impuras que se habian infiltrado por las teorías de la dicha, del placer, del interés, ó del interés bien entendido.

La doctrina moral de Kant se resiente de los defectos de su sistema. Ella es tambien puramente formal y estriba en un racionalismo subjetivo. El autor distingue igualmente en la moral entre la

forma y la materia: declara que la ley moral, para ser razonable, debe ser formal, pues que la razon es la facultad de las ideas ó de las formas supra-sensibles. Esta ley moral excluye, pues, segun él, por un lado, todo contenido, toda materia, porque la materia no podria sacarse mas que de la fuente de la experiencia, en los motivos sensibles, tales como el placer, el interés, la simpatía, el amor. Kant no admite otro motivo que el respeto formal de la ley moral, como la ley de la razon. ¿Pero en qué consiste, pues, el bien que el hombre debe hacer de una manera absoluta? Kant quiere todavía hacer encontrar lo que es bien en sí por una fórmula de todo punto subjetiva, enunciada en estos términos: «Obra de manera que la máxima de tu voluntad pueda llegar á hacerse el principio de una legislacion universal.» Pero no existe, segun él, mas que una sola máxima de este género, refiriéndose á la razon misma, que debe ser, para el ser razonable, el objeto de todas las acciones. Esta máxima puede expresarse así: «No emplees jamás la humanidad, sea en tu propia persona, sea en la de los otros, como un simple medio, pero respétala siempre como objeto ó como fin en sí.» Así es como Kant estableció un mundo moral en que se reconoce al hombre en su personalidad racional, en su dignidad moral, la cual no admite, en efecto, que sea tratado como una cosa, como un medio, como un objeto de simple utilidad. Consecuencias prácticas importantes debian resultar de una concepcion semejante.

A esta doctrina moral se liga íntimamente la doctrina del derecho. El tránsito de la una al otro se lleva de la manera siguiente:

La razon pide, en general, que su ley reine, que el hombre se determine á sí mismo en sus acciones. La determinacion propia, la autonomía, es un efecto del carácter racional y moral del hombre. En esto consiste la libertad. La voluntad no es libre sino cuando ella no está determinada por impresiones que la quitaran su espontaneidad de accion. Pero hay dos especies de impresiones para la voluntad; por de pronto, las impulsiones ó las pasiones interiores, en seguida las funciones exteriores. Las unas y las otras están en contradiccion con el principio de la ley racional. Es necesario, pues, que la libertad exista para el hombre bajo las dos especies, como libertad interna y como libertad externa. La primera consiste en el imperio que cada uno adquiere sobre las pasiones, y las leyes que á ella se refieren forman el dominio de la legislacion moral. La libertad externa exige que las fuerzas exteriores, en tanto que ellas provengan, no de la naturaleza pero sí de los hombres, sean dominadas por una legislacion externa que asegure, de afuera, la li-

bertad: aquel es el dominio del derecho El objeto y el fin de la moral y del derecho son, pues, los mismos; es la libertad racional la que debe ser mantenida moralmente por cada uno, por medio del poder que ejerce sobre sus inclinaciones, por la fuerza interna de sí mismo, y jurídicamente por un poder externo que reprime los ataques dados á la libertad por las acciones externas. A este efecto, es necesario que la ley ó el mismo poder jurídico externo esté revestido de una fuerza coercitiva, para que pueda, en caso de necesidad, dominar y contener las fuerzas individuales El derecho tiene, pues, un carácter coercitivo. Y como los hombres no son solamente seres racionales sino que tambien seres sensibles, su libertad externa encuentra necesariamente límites en el mundo físico, sobre todo por lo que respecta á los objetos en número limitado, á los que todos no pueden aspirar á la vez. Son, pues, necesarias, en el mundo exterior, en favor de la libertad, restricciones á la voluntad: la voluntad de cada uno debe ser limitada de tal suerte que pueda coexistir con la voluntad de todos. El derecho concerniente á la libertad exterior puede, pues, definirse: *el conjunto de condiciones bajo las que la voluntad* (Willkür) *de cada uno puede coexistir con la voluntad de todos, de acuerdo con un principio general de libertad.* El derecho no tiene así siempre mas que una accion negativa, la de impedir las agresiones, los ataques de la parte de otro, de garantizar á cada uno una esfera exterior en la que obrar libremente; el derecho no es una regla que el hombre consulte en sus acciones; no es mas que un principio de restriccion; la ley jurídica se distingue de la ley moral en que esta manda hacer, la otra no hacer. El derecho no tiene otro objeto que el de mantener la libertad moral pura de todo alcance y de toda fuerza exterior. De allí resulta tambien que la libertad es el derecho primitivo fundamental que contiene todos los otros; la igualdad no es mas que la libertad garantida de una manera idéntica á todos.

Pero para que se realice el derecho en el órden social, es necesaria una institucion especial, provista de los poderes indispensables para ponerla en ejecucion. Esta institucion es el Estado, que descansa así sobre la idea del derecho, pero que en la realidad debe formarse por la convencion ó el contrato social. El estado de naturaleza es un estado que se deja conocer por la ausencia del derecho, en el cual ni los individuos ni los pueblos tienen garantías contra la violencia. La razon exige, pues, que los hombres y los pueblos salgan de este estado y créen poderes llamados para mantener entre ellos el principio del derecho; la institucion del Estado es

menos un hecho histórico que un deber. La fuerza misma es legítima entre los individuos y los pueblos, para obligarlos á dejar esta condicion salvaje, para entrar en un órden racional de derecho. El mismo contrato social no es el orígen del derecho, pero debe conformarse con la idea del derecho, y no puede contener ninguna estipulacion contraria; presupone, pues, la inteligencia del derecho; es mas bien un postulado de la razon y un ideal en el porvenir que una realidad en la historia. El Estado organizado conforme al principio del derecho, abraza tres funciones: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo, que deben ejercerse por órganos distintos. Su confusion constituye el despotismo. Los Estados que por su autonomía se encuentran todavía entre sí en una especie de estado de naturaleza, deben abandonar esta situacion y establecer, para arreglar sus relaciones, un órden de derecho que ofrezca garantías á la paz perpétua, y que se mantenga por un Congreso permanente de los Estados con un poder de arbitraje. Además la Providencia conduce á los pueblos de manera que les hace sentir, por las desgracias de las contínuas guerras, la necesidad de un órden que perpetúe la paz.

Tal es en sustancia la doctrina de Kant. Fácilmente se reconocerá su superioridad sobre todas las doctrinas precedentes, por lo que respecta al método y á la precision científica. El principio del derecho se deduce, no de una ficcion ó de una hipótesis histórica, sino de la naturaleza racional del hombre, tal como se revela en la libertad. La doctrina de Kant acaba la distincion establecida por Tomasio entre la moral y el derecho; con todo el derecho conserva una relacion íntima con el bien moral, pues que no existe mas que para asegurar la personalidad y la libertad moral del hombre. Mas tarde la escuela de Kant ha olvidado frecuentemente esta relacion, separando la libertad jurídica, tanto en el órden civil como en el órden político de la libertad moral; pero Kant mismo tiene la plena conciencia del enlace de estas dos especies de libertades, aunque no se haya determinado de una manera suficiente. Se ve la profunda diferencia que existe entre la doctrina de Kant y la de Rousseau. Los dos están inspirados por el noble deseo de hacer consagrar en el órden civil y político los derechos de la personalidad y de la libertad; pero para Kant la libertad civil y política no es el fin último de la humanidad; ella no es mas que el vestuario que rodea y protege el santuario de la libertad moral por la que el hombre despliega su verdadera naturaleza racional. Tambien Kant habia saludado á la revolucion francesa con gran número de

sus contemporáneos, como el principio de una nueva era; pero él se separó con disgusto cuando vió que la libertad degeneraba en licencia y arrastraba en su séquito crímenes que debe aborrecer la conciencia moral.

Sin embargo, el defecto principal de la doctrina de Kant reside precisamente en la insuficiencia de la manera en que ha comprendido el principio de la libertad y sus relaciones con el bien en general. Por de pronto, la libertad, aunque no se la confunda, como en Rousseau, con la simple voluntad, está concebida de una manera abstracta, puramente formal, sin relacion con la materia del bien; sin embargo, la libertad no es mas que una facultad, un instrumento que debe emplearse para la obra del bien individual y social del hombre. Kant, es verdad, que se lisonjea en el órden físico de construir la materia por las solas fuerzas de la atraccion y de la repulsion; quiere tambien, en el órden moral, hacer descubrir para cada caso particular la materia del bien por la accion de una simple fórmula racional. Pero el hombre debe ante todo indagar el órden general de los bienes que forma un sistema de objetos para su actividad individual y social. Kant considera la libertad como objeto en sí misma; parece creer que el hombre no tiene por de pronto mas que investigar la libertad, y que lo demás le será dado por aumento; y, en efecto, su doctrina, mas que otra alguna, ha despertado y esparcido en Alemania el noble deseo de la libertad; con todo, ella no forma mas que el contrapunto de la de Leibnitz, que haciendo su puntería hácia el objeto, el perfeccionamiento, habia insistido demasiado poco sobre la poderosa palanca de la libertad, instrumento necesario para el cumplimiento de este fin. La verdad se encuentra en la combinacion de estos dos principios, para la moral como para el derecho. Porque el derecho privado y público debe determinarse bajo un aspecto esencial, conforme con la naturaleza de los bienes y de los fines, cuya libre prosecucion asegura; y el defecto capital de casi todas las doctrinas filosóficas modernas del Derecho y del Estado consiste en establecer un liberalismo abstracto, formalista, que se agita á menudo en el vacío, que olvida el fondo por la forma, y busca la salvacion en rodajes políticos, cuya vitalidad y estabilidad no residen mas que en su relacion íntima con la moralidad y la cultura de un pueblo. En cuanto al principio del derecho mismo, es puramente negativo y restrictivo; hasta encierra una imposibilidad práctica. Las libertades abstractas no pueden limitarse las unas por las otras, en vista de su coexistencia. Del mismo modo que en el mundo físico debe

limitarse un espacio por un objeto material, así la libertad, que tiene su espacio en el espíritu, no puede recibir sus justos límites sino por los bienes, que son su objeto y justifican su empleo. En la aplicacion práctica esta teoría debia manifestarse insuficiente. En el derecho privado hay bastantes relaciones jurídicas, que no se han constituido por la libre voluntad y para libertad de aquellas que están comprometidas, y en el derecho público la mision del Estado no puede restringirse á la simple proteccion de la libertad de sus miembros.

El sistema filosófico de Kant fué transformado por J. G. Fichte [1] (1762-1814), en la primera época de su especulacion, en un idealismo subjetivo, donde el sujeto, el yo, se sienta como la sola realidad, negando á la vez el mundo exterior y la realidad absoluta de Dios. La teoría del derecho apenas podia esperar de un sistema tal un verdadero perfeccionamiento. Tambien el mérito que se puede reconocer en la doctrina de Fichte se limita principalmente al método. En el fondo hace retroceder la ciencia, rompiendo completamente el vínculo establecido por Kant entre el derecho y la moral. Segun Fichte, la fórmula de la moral es: ama el deber por el deber mismo; la fórmula del derecho al contrario: ámate ante todo y á tus conciudadanos á causa de tí mismo. De donde él deduce la necesidad de instituir, por el poder del Estado, una autoridad de obligacion para la coexistencia de la libertad de todos. En sus observaciones para reparar los juicios sobre la revolucion francesa, publicadas en 1793, Fichte, todavía jóven, inspirado por un vivo sentimiento de libertad, cree que la restauracion de la filosofía realizada por Kant y la revolucion francesa conducian al mismo resultado: el de fundar un nuevo órden de derecho y de libertad. Pero mas tarde, en la segunda época de su especulacion filosófica, en que comprende la necesidad da sustituir al yo subjetivo el yo absoluto, Dios, asigna igualmente al derecho un fin mas elevado; entonces concibe la libertad en sus relaciones íntimas con la moral, con la religion, y sobre todo con el Cristianismo, del cual da, bajo su nuevo punto de vista, una profunda explicacion en el sentido de la razon y de la libertad. Volverémos á este punto al exponer las doctrinas de la escuela teológica.

El racionalismo de Kant, en el que se resume el espíritu de una

[1] Véase, sobre la doctrina de Fichte y su influencia en el movimiento político nacional de Alemania, mi discurso en la fiesta secular del nacimiento de Fichte, en el momento de la solemnidad universitaria de Leipzig: *Fichte's politische Lehre*, etc. Leipzig, Veit et Co. 1862.

grande época, abierta por la reforma religiosa, ha encontrado en Alemania muchos partidarios entre los filósofos y los jurisconsultos mas distinguidos. Pero esta doctrina apenas ha pasado las fronteras de los países germánicos, porque sus resultados, á los que se habia llegado en Francia y en otras partes por otro camino, eran demasiado poco satisfactorios y demasiado desnudos por su carácter crítico y negativo de potencia organizadora para responder á las verdaderas necesidades sociales. Se habia detenido en la mitad del camino, y esperaba en Alemania todavía progresos ulteriores. Porque debian apercibirse bien pronto que ella no consagraba por todas partes mas que la voluntad, la libertad individual, y que señalaba al Estado un límite demasiado estrecho, dándole por mision mantener el derecho en el sentido de Kant. Se reconoció que el Estado no puede ser una simple institucion de policía, llamada solamente á proteger á cada uno en su derecho; que su mision positiva es tambien favorecer por medios positivos el perfeccionamiento en todos los órdenes del bien.

La filosofía del derecho de Kant, desenvuelta en un sentido todavía mas restrictivo por Fichte, forma el último término de este movimiento subjetivo, en el cual el hombre emprende la construccion del órden jurídico y político segun algunos principios puramente formales, hecha abstraccion de la historia y de las relaciones religiosas y morales del hombre; no podia tardar en producirse la oposicion, cuando estas doctrinas iban á encontrar su aplicacion en Francia; ella se promovió por las razones indicadas mas arriba, en diferentes direcciones dentro de las escuelas histórica, teológica y especulativa, que nosotros tenemos que considerar mas en detall, despues de haber dirigido una ojeada sobre la doctrina de Bentham, que encontrándose en todo un poco aparte del progreso del derecho natural, presenta algunos puntos de vista, secundarios es verdad, pero que merecen ser brevemente examinados.

§ VIII.

III. *Doctrina utilitaria de Bentham* (1).

La teoría explanada por Jeremías Bentham (1748-1832) se distingue por este espíritu práctico que caracteriza al pueblo inglés, y

(1) En las ediciones precedentes de este curso se halla una exposicion crítica bastante detallada de la doctrina de Bentham, quien en la época de la primera edicion (1839) estaba muy en boga en Inglaterra y en Francia. Aunque la tendencia utilitaria y positivista haya hecho todavía despues mas progresos, ha tomado

que se apodera inmediatamente de un principio que la reflexion y el buen sentido parecen justificar, pero sin examinarlo en su orígen ni ponerle en relacion con el conjunto de un sistema filosófico. Bentham pertenece á la escuela de Locke, y sobre todo de Hobbes, cuyas ideas sensualistas acepta. La escuela sensualista, desde la antigüedad hasta nuestros dias, ha sostenido que el hombre no se mueve mas que por motivos de placer y de pena, que él obra por interés ó por un interés bien entendido. Bentham da á este principio el nombre mas vago y mas seductor de utilidad, pero le determina enteramente segun las máximas del sensualismo. Por tanto, el mérito del autor no consiste en el enunciado del principio, pero sí en la aplicacion práctica que ha ensayado hacer de él.

La nocion de la utilidad parece al primer aspecto extraña á la ciencia del derecho; pero del mismo modo que este principio sirve de base á la division conocida del derecho romano en derecho público y privado (Ley I, § 2, D. *De justitia et jure: Publicum est quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim)*, así tambien está en una relacion íntima con el principio del derecho, llamado á arreglar en el organismo social, donde todo se contiene, las relaciones de ayuda, de asistencia y de servicio entre los hombres, y prosigue de este modo objetos de utilidad; con todo, el derecho no es idéntico á lo útil: es un principio que arregla las utilidades; y la regla que debe dominar todas las apreciaciones y todas las acciones de utilidad es el bien ó lo que es conforme á la naturaleza racional y moral del hombre. Es, pues, una ilusion de parte de los utilitarios el considerar la utilidad como un criterio, sobre el que pueden fácilmente los hombres ponerse de acuerdo. No hay

otras formas y se aproxima más á un movimiento materialista que de francés que era en el siglo XVIII se ha esparcido ahora por casi todos los países. Por esta razon presentarémos solamente algunas observaciones críticas sobre el principio de utilidad en general. Jérémie Bentham anunció ya sus principales miras en un escrito anónimo: «A fragment on government,» 1776; publicó, despues de haber hecho muchos viajes por el continente, sus «Cartas sobre (contra) las leyes de usura;» escribió á favor de la Asamblea nacional en Francia, que le concedió el título de ciudadano francés, su *Essay on political tactics*, 1791. No ha cesado de hacer esfuerzos (con Alejandro I en Rusia, 1814, en los Estados Unidos desde 1811 á 1817, en Inglaterra con respecto á la reforma parlamentaria) para hacer admitir sus ideas en la práctica; pero no ha sido sino por la redaccion que Dumont, de Ginebra (bibliotecario durante largo tiempo del marqués de Londsdowne), hizo de las obras principales de Bentham en los «Tratados de legislacion civil y penal,» 1802, sobre todo desde la segunda edicion, 1820, por lo que la doctrina utilitaria ganó partidarios.

dos hombres que tengan las mismas ideas sobre lo que es útil, cuando su punto de vista antropológico y moral es diferente; el materialista no verá lo útil mas que en la satisfaccion de los placeres de los sentidos; el espiritualista reconocerá bienes mas elevados. Sin entrar en el exámen del lado inmoral del principio de utilidad, tal como ha sido presentado por Bentham (exámen que ha sido hecho de una manera incisiva por Th. Jouffroy en su Curso de derecho natural, 1836, t. II), esta nocion es un término puramente relativo, que conduce á un principio superior absoluto, que es el bien. La utilidad expresa una relacion entre dos cosas, de las cuales la una sirve á la otra de condicion de existencia y de desarrollo. Para determinar la utilidad es necesario, pues, conocer los dos términos que se encuentran en esta relacion, es necesario sobre todo apreciar justamente la cosa á la que se refiere otra como útil: de otro modo se ignora la preferencia que la una merece sobre la otra, y se sacrificará fácilmente un objeto mas importante á un objeto de menos valor. En la sociedad actual se trastorna á menudo de esta manera el órden verdadero, porque se consideran las mejoras materiales mas útiles que los progresos intelectuales y morales. Por la aplicacion del principio de la utilidad mal determinado se llegaria fácilmente, en lugar de reformar la legislacion social, á justificar la mayor parte de los abusos que existen, y aun á multiplicarlos. Lo esencial en toda teoría de organizacion social es, pues, el fijar el espíritu de los hombres sobre el bien, el objeto y sobre todas las condiciones de una cultura armónica de la sociedad. La utilidad no está en oposicion necesaria con la justicia, como la dicha no lo está con el bien. Pero en todas las cuestiones es necesario por de pronto interrogar á la justicia; y examinando bien los resultados, se encontrará que lo que es justo es al mismo tiempo lo que hay de mas útil que hacer. Se puede, pues, decir que hay una especie de armonía preestablecida entre la justicia y la utilidad, entre el bien y la dicha, en el sentido de que la justicia, como *causa*, tiene siempre, considerado todo, los *efectos* mas útiles para el bien de los hombres que viven en sociedad.

La doctrina utilitaria ha hecho no obstante á la ciencia del derecho y de la legislacion el gran servicio de haber hecho sentir la necesidad de reemplazar ó de completar las cuestiones de formas por problemas que entren en el fondo de la vida real, y de haber hecho comprender mejor que son necesarios otros elementos en vez de vagas fórmulas para construir un edificio de legislacion. Ella tiene el mérito de haber retraido las investigaciones políticas legis-

lativas al exámen de la naturaleza del hombre, de sus facultades y de sus necesidades [1].

IV. *Oposicion contra las doctrinas subjetivas y abstractas, formada por las escuelas histórica, teológica y especulativa.*

§ IX.

Escuela histórica.

La concepcion histórica del derecho forma una parte integrante de la idea completa del derecho. Porque la idea del derecho no es una nocion abstracta, pero sí un principio de vida, que se desarrolla bajo la influencia del carácter y de toda la cultura de un pueblo. Con todo, el estudio de la historia presupone ya el conocimiento de la idea del derecho, que por sí misma no puede sacarse de la experiencia. Esto es lo que no ha comprendido la escuela histórica. Ella tiene solamente el doble mérito de haber hecho depender la importancia del elemento histórico de la ciencia del derecho y del Estado, y de haber buscado el orígen del derecho por encima de la voluntad individual, en el ser moral y *colectivo* de la *nacion.*

La escuela histórica traza sus raices, en cuanto á la explicacion del derecho positivo, en una época bien anterior. Ya *Cujas*, el gran romanista francés del siglo XVI (muerto en 1590), habia llamado á la historia del derecho «su anzuelo de oro.» Despues de él *Vico* (nacido en Nápoles, 1688, † 1744), en su obra *De universi juris uno principio et fine*, 1720), divide toda la ciencia del derecho en tres partes: la filosofía del derecho, la historia del derecho, y una tercera parte consistente en el arte de aplicar la filosofía á los hechos; distingue profundamente en las leyes el espíritu ó la voluntad del legislador *(mens legis)*, y la razon de la ley *(ratio legis)*, que reside en el acuerdo de una ley con los hechos históricos y con los

(1) Las tendencias utilitarias han hecho desde Bentham nuevos progresos, sobre todo en Inglaterra. Desde que la antigua aristocracia, que practicaba realmente el viejo adagio *nobleza obliga*, y que ha dado pruebas de grandeza y de perseverancia, sobre todo en la gestion de la política exterior, ha tenido que repartir su influencia, por la reforma electoral de 1832, con la pequeña nobleza y en general con las clases medias, representadas en la Cámara de los comunes, preponderante ahora, y se ha originado en ella un debilitamiento moral; la democracia, que se ha aumentado cada vez más y que tiende á entrar con una nueva reforma electoral en la Cámara de los comunes, no se inspira desgraciadamente sino en las doctrinas exclusivas del sensualismo empírico, que Mill y otros esparcen, con buenas intenciones sin duda, pero con el efecto inevitable de estrechar el espíritu y debilitar el carácter moral.

principios eternos de la verdad y del bien. Casi al mismo tiempo Montesquieu (1689-1755), con una tendencia mas práctica, emprende, en su «Espíritu de las leyes, 1748» (del que hubo en pocos años veinte y dos ediciones), el considerar las instituciones civiles y políticas de los pueblos en sus relaciones con todos los otros elementos de cultura, con la religion, la moral, la educacion, la industria, el comercio, y sobre todo con el medio físico, en cuyo seno se desenvuelve la nacion. El pensamiento fundamental que inspira toda la obra está expresado en la definicion de las leyes, como las «relaciones necesarias que derivan de las cosas.» El autor hace observar que «los seres particulares inteligentes pueden tener leyes que han hecho, pero que tambien tienen otras que no han hecho;» él se declara francamente por allí adversario de la escuela que hace derivar las leyes de la voluntad convencional de los indivíduos. Sin embargo, falta en Montesquieu la unidad de principio: el elemento histórico, como tal, no se ha puesto todavía bastante en relieve, en oposicion con las teorías individualistas y abstractas, y se ha dado una grande importancia á las influencias físicas, sobre todo al clima. Pero la obra respondia al espíritu de la época, cuyas tendencias liberales alimentaba; condenaba al absolutismo por la historia, y señalaba á los pueblos la constitucion de Inglaterra como un modelo que imitar.

La verdadera lucha contra las doctrinas abstractas principió casi al mismo tiempo en los dos países, Inglaterra y Alemania, donde estas doctrinas debian hallar una fuerte repugnancia, ó al menos un poderoso contrapeso en las costumbres, los hábitos y la organizacion social del pueblo. Fué la revolucion francesa la que hizo surgir en Inglaterra, dentro del Parlamento, un orador célebre, Burke, el Mirabeau de la contrarevolucion [1], que no cesaba de trasla-

[1] No obstante, Burke (1730-1797) no es contrarevolucionario en el sentido comun de esta palabra; era amigo de la libertad civil y política; habia abogado por los derechos de América y defendido la causa de la India contra el gobernador Warren Hasting; no era siquiera adversario de la teoría de un contrato social, y no podia serlo en su concepto de inglés y de whig. Pero concibe el contrato bajo un punto de vista mas alto, como un lazo histórico que se extiende sobre las generaciones y no puede ser roto por la arbitrariedad ó la violencia. A propósito de esto dice en su pintoresco estilo: «La sociedad es, en efecto, un contrato. Los contratos que se refieren á objetos de un interés pasajero pueden disolverse segun la libre voluntad. Pero el Estado es una cosa mas elevada que un contrato de sociedad sobre pimienta ó café, percal ó tabaco; en nada se le puede comparar con un negocio, no tiene un interés transitorio, y no puede ser disuelto por el capricho de los partidos. El Estado debe, pues, ser mirado con mucho mas respeto, porque no es una sociedad en las cosas perecederas, que sirven únicamente á la

dar á la barra de la Europa las doctrinas y los actos de la revolucion francesa; predecia casi como profeta las peripecias de este grande drama político; se oponia con fuerza á toda tentativa de reforma de la sociedad de acuerdo con principios abstractos, y perseguia con los mas amargos sarcasmos los proyectos sucesivos de constitucion que Sieyes inventaba para cada nueva situacion. Segun Burke, la sociedad es un ser misterioso, del que todas las partes están unidas entre sí por un lazo moral invisible. El arte de organizar ó de perfeccionar un Estado sobre principios *a priori*. La verdadera ciencia política no puede ser mas que el fruto de una larga experiencia. Las instituciones, por otro lado, que en la série de los tiempos pueden hacerse defectuosas, deben reformarse en algun modo por sí mismas, sin ninguna intervencion de la reflexion y de la voluntad, mas ó menos arbitraria de los hombres. Pues estos son los principios profesados por Burke en la política, que se desplegaron casi al mismo tiempo en Alemania, en el dominio de la legislacion civil y de la jurisprudencia, por los dos jefes de la escuela histórica, por Hugo (1768 1844) en Gœttingue, y de Savigny (1778-1861) en Berlin. Aunque Hugo [1] haya emitido el primero la mayor parte de los principios de la escuela, es Savigny quien los ha formulado, dándoles un carácter sistemático.

Segun la exposicion de este célebre jurisconsulto, el derecho no es mas que una creacion reflexiva, voluntaria, todavía menos arbitraria del hombre ó de la sociedad. El derecho nace en un pueblo

existencia animal; es una sociedad en toda ciencia, en todo arte; una sociedad en toda virtud y en toda perfeccion. Como no es posible llenar los fines de esta sociedad en algunas generaciones, llegará á ser una sociedad, no solo entre los que viven, sino tambien entre los que han muerto y los que nacerán. Cada contrato de un Estado particular es una cláusula de ese gran contrato primitivo de una sociedad eterna, que enlaza los seres inferiores con los superiores; que une el mundo visible con el invisible, segun un pacto determinado y garantido por un juramento inviolable, y en el que cada ser tiene señalado su lugar. Esta ley no está sometida á la voluntad humana: lejos de ser así, los hombres tienen el deber, en virtud de una obligacion infinitamente superior, de someter su voluntad á esta ley.» Véase Buss, *Histoire de la science du droit et de l'Etat*, t. I, p. 225, y el artículo sobre Burke en la *Revue des Deux-Mondes*, 1835, 1.º de febrero.

[1] Hugo habia enunciado ya su opinion, publicando en los *Gottinger Anzeigen*, número 110, 1789, algunas cartas de J. G. Schlosser acerca del código prusiano, y la precisó más en los años siguientes. Los principios políticos de Burke, que Brandis y Rehberg se esforzaron en propagar, ejercieron gran influencia en los progresos de la escuela histórica. De Savigny expuso sus principios con lucidez, precision y método, en su célebre escrito *Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung*, 1815. (Inclinacion de nuestro tiempo hácia la legislacion), y en su nueva obra titulada *System des heutigen romischen Rechts*, 1840.

por un instinto racional, como la lengua, las costumbres y toda la constitucion. El pueblo mismo es un todo natural, viviendo y desarrollándose, bajo la influencia de un espíritu comun, por un conjunto de funciones, cada una de las cuales da un producto social, y entre las que se halla tambien esta funcion particular que engendra el derecho. El conocimiento mismo de esta funcion especial no le deja comprobar históricamente; y por esto es que se refiere, en los mitos el orígen del derecho á los Dioses. La edad juvenil de los pueblos es mas pobre en ideas, pero tiene mas clara la intuicion de sus relaciones y de sus estados sociales, expresados primitivamente en los *símbolos*, en seguida en el *lenguaje*, mas tarde solamente la conciencia reflexiva de los *jurisconsultos* reemplaza á la conciencia nacional. Todo derecho nace, pues, como derecho consuetudinario; se engendra por las costumbres, por las creencias nacionales, y, en fin, por la jurisprudencia, pero siempre por medio de una fuerza oculta, de una accion tranquila, sobre todo cuando el desarrollo nacional se realiza de una manera arreglada. Pues esta condicion favorable se encontró realizada en Roma. Lo que constituye el crédito de los jurisconsultos romanos es que su ciencia no se separó jamás de la experiencia ni de la intuicion inmediata de la vida. Son principalmente los tiempos de la libertad republicana los que suministraron á los jurisconsultos el fondo de su ciencia, y los que les enseñaron su admirable método. El derecho progresaba con la vida; las instituciones políticas permitian al juez arreglar los principios establecidos sobre las nuevas necesidades, modificarlas segun los casos presentes. La grandeza de Roma depende del sentido político de este pueblo, que sabia siempre rejuvenecer las formas de su constitucion, de manera que las leyes y las instituciones nuevas no eran mas que el desarrollo de las que precedian. Habia tambien en Roma un justo equilibrio entre las fuerzas de conservacion y de movimiento. El mismo carácter se demuestra en el derecho romano, que se ha formado de una manera regular y orgánica, y que por esta razon puede servir de modelo á los pueblos modernos y hacerse la base de su legislacion. No se encuentra ya hoy esa prudencia tranquila, ese espíritu de consecuencia que hace el fondo del carácter romano. El espíritu de las naciones modernas está menos concentrado, es mas expansivo, mas cosmopolita; tambien estas naciones poseen hasta un grado mas elevado el poder de asimilacion, consistiendo en esto el no haber podido adoptar el derecho romano como ellos han recibido el Cristianismo. El uno y el otro han venido de Roma. Pero para conser-

var tanto como es posible la libertad, la espontaneidad de accion de los pueblos en la formacion y desarrollo del derecho, es necesario oponerse á las codificaciones nuevas. El derecho consuetudinario, expresion verdadera de las necesidades de una nacion, vale mas que los códigos, que no son una fuente viva para el derecho. Las reformas que se reclaman deben recaer menos sobre la legislacion que sobre el procedimiento.

Esta doctrina, formulada por Savigny y dirigida principalmente contra las tentativas de una codificacion nueva y general para la Alemania, no dejó de ser vivamente atacada por jurisconsultos y filósofos, bajo el punto de vista de la Filosofía, de la historia y de las exigencias de la vida social. Thibaut (1) mostró que ella desconocia la naturaleza libre y racional del hombre al someterle al imperio del instinto, de los hábitos y de las costumbres mas ó menos reflexivas; que destruia en los pueblos modernos la originalidad, el carácter propio, lo que se habia exaltado en el pueblo romano al obligarlos á mantener una legislacion que habia sido adoptada en un estado social enteramente diferente, y que no respondia de modo alguno á las nuevas necesidades, nacidas en consecuencia de ideas y de relaciones desconocidas de la antigüedad; que las reformas, en fin, que se habian reconocido como necesarias en las otras ramas del derecho, el derecho criminal, comercial, público, eran igualmente indispensables por el fondo y por la forma en la legislacion civil. En efecto, la escuela histórica ha considerado al pueblo romano en algun modo como al pueblo elegido, revelador del derecho, y ha querido erigir el derecho romano en código universal para todos los pueblos, mientras que este derecho ha debido servir únicamente de medio de educacion y entrar como un elemento de asimilacion en la cultura jurídica de los pueblos modernos; no es necesario que él se haga un obstáculo para su libre desarrollo, conforme á su propio carácter. Mas tarde, el sistema filosófico de Hegel (2) se anunció á sí mismo como adversario á la vez

(1) Es Thibaut, catedrático de la universidad de Heidelberg, quien provocó con su opúsculo titulado *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland*, 1814 (sobre la necesidad de un código civil general para la Alemania) la obra de Savigny, y fué constantemente adversario de la escuela histórica. El éxito que alcanzó esta escuela se explica por todas las circunstancias contemporáneas, pero no puede ser definitivo. Las necesidades de una nueva codificacion se hacen sentir cada vez con mayor fuerza. Muchos Estados de Alemania han empezado la reforma con una codificacion (como Sajonia en 1864), y no está lejano el tiempo en que el sentimiento enérgico de la nacionalidad alemana conducirá tambien á la unidad de la legislacion.

(2) El sistema de Hegel, profesado en Berlin, se ha atraido un celoso partidario

de las teorías abstractas del liberalismo y de la doctrina histórica, y proclamó la necesidad de establecer principios capaces de reunir de una manera íntima el elemento histórico y el elemento filosófico del derecho. Sin embargo, en esta escuela la alianza proyectada entre la historia y la Filosofía ha venido á ser una absorcion mútua, que no permite ya distinguir los hechos y los principios, y ha conducido á las interpretaciones mas arbitrarias de los hechos históricos. La verdadera alianza entre la Filosofía y la historia no puede verificarse fuera de un sistema, que manteniendo la independencia relativa de estas dos ciencias, sepa combinar con método el órden de las ideas con el órden de progreso de los hechos históricos. Este problema nos parece hallarse resuelto en el sistema de Krause.

La escuela histórica tiene el mérito de haber concebido el derecho como independiente de lo arbitrario ó de la voluntad individual; ella es la que ha hecho comprender, bajo el punto de vista práctico, la distincion importante que la Filosofía habia establecido entre el derecho y la ley; pero en lugar de buscar el orígen del derecho en los principios eternos racionales superiores, que constituyen la naturaleza del hombre, ella ha buscado el orígen en las tendencias instructivas inferiores. Ella ha reanimado todavía el estudio de las leyes y de las constituciones del pasado, reformando muchos juicios injustos sobre las antiguas instituciones, y hecho comprender mejor cómo la vida presente tiene siempre sus raices en la vida anterior, en las costumbres que las generaciones se trasmiten, y que es peligroso atropellar por reglas abstractas, por reformas que rompen la ley de continuidad. En la ciencia del derecho ha llegado á sustituir al antiguo método en alguna manera exterior, que interpretaba las leyes segun la voluntad supuesta en el legislador, y establecia el sistema del derecho segun principios lógicos puramente formales un método mas interior, que penetra mas profundamente en la naturaleza propia de cada materia y de cada institucion de derecho. En fin, ella ha concebido con razon el Estado como un organismo, y no como una simple agregacion de indivíduos, ó como un mecanismo resultante de las fuerzas reunidas de los individuos, y mantenido por leyes convencionales: ha considerado el derecho igualmente como un elemento orgánico de la sociedad, influido por todos los otros elementos de cultura social, y desarrollándose por una impulsion interna de la vida nacional.

en un distinguido jurisconsulto, M. Gans, conocido especialmente por su obra: *Das Erbrecht in seiner weltgeschichtlichen Entwickelung.*

Pero por otro ha desconocido el carácter libre y racional que distingue el organismo moral de la sociedad de todo organismo físico sometido á leyes fatales. Cuando los pueblos se encuentran todavía en un estado semejante á la infancia, el derecho se forma mas pronto instintivamente, por una especie de vegetacion, que por una inteligencia clara y precisa de las necesidades que está llamado á satisfacer; pero cuando la reflexion y la razon adquieren mas influencia, el derecho se traslada dentro de la esfera de la libertad, y la legislacion llega á ser mas razonada. El organismo moral y libre, manifestado en el derecho, no debe, pues, estar identificado con un organismo físico. La escuela histórica ha olvidado demasiado en el hombre el carácter de la libertad; ella ha reemplazado, para la formacion del derecho, la ley de la razon por la del instinto; ha consagrado el fatalismo, borrando en el fondo la diferencia entre el bien y el mal moral, entre lo justo y lo injusto. El instinto de los pueblos está declarado infalible, y Savigny piensa que seria levantar una acta de acusacion contra la vida misma el reprobar leyes é instituciones que él ha producido. Sin duda no se puede condenar moralmente á unos seres sometidos á leyes fatales; pero en la vida de los pueblos, considerados como seres morales, pueden encontrarse leyes é instituciones inspiradas por pasiones, por costumbres depravadas, y mantenidas por intereses exclusivos, á pesar de un estado mas adelantado de cultura, y se deben vituperar esas instituciones como un obstáculo al desarrollo de la nacion. La escuela histórica ha caido en el extremo; ella ha rechazado todo principio absoluto de justicia, sosteniendo que el derecho cambia sin cesar con la diferencia de cultura y las costumbres de un pueblo; y en vez de fundar investigaciones filosóficas sobre la idea eterna de la justicia, no ha querido admitir mas que deducciones históricas del derecho, probar la bondad de una ley, haciendo comprender las causas y las circunstancias que la habian traido. Pero como los pueblos, del mismo modo que los indivíduos, no son seres orgánicos que crecen fatalmente, como ellos están sometidos al error, y con la capacidad de hacer mal; la vida de todo pueblo presenta, en el cuadro de su desarrollo, ciertas instituciones malas é injustas, aun para la época en que han existido, por ejemplo la tortura.

Para juzgar lo que es bueno y justo en la vida actual ó pasada, es necesario poseer un criterio que no esté traido del pasado ó del presente, pero sí de la naturaleza humana. En efecto, no debe confundirse la explicacion de un hecho ó de una institucion con el jui-

cio que se deba formar sobre su bondad y su justicia. La explicacion no consiste mas que en reunir un hecho con otros hechos que le han dado nacimiento, pero que pueden ser igualmente buenos ó malos, justos ó injustos. La nocion del derecho mismo no puede sacarse de la experiencia ó de la historia, porque esta experiencia es contradictoria. Se encuentran leyes é instituciones diversas en los diferentes pueblos. No hay materia alguna de derecho civil ó político que esté arreglada de la misma manera, aun en las naciones civilizadas. Para que la nocion del derecho sea general, debe abrazar la vida de todos los pueblos; pero por consecuencia de los principios contradictorios que rigen las materias mas importantes, por ejemplo, la organizacion del matrimonio, la propiedad ó el gobierno, es imposible deducir de estos datos históricos un principio universal. Y si se quisiera hacer una eleccion, seria necesario conocer ya los principios generales, segun lo que pudiera discernirse en las instituciones existentes lo que es bueno ó malo.

Además, la historia de las instituciones sociales, de las que es un elemento constitutivo la libertad humana, se distingue esencialmente de la experiencia que recae sobre el dominio de la naturaleza orgánica; los objetos de esta pueden ser observados en su desarrollo completo, desde su nacimiento hasta su madurez y decadencia, mientras que la humanidad y los pueblos están todavia lejos del estado de perfeccion al que pueden llegar en sus instituciones sociales. Así, pues, ningun estado del pasado ó del presente puede servir de regla para el perfeccionamiento ulterior. Sin duda la historia es una ciencia experimental. Pero como la experiencia presupone ya en el dominio de la naturaleza el arte de sentar bien las cuestiones y de combinar los resultados obtenidos de manera que se hagan brotar nuevas luces, la historia requiere una aplicacion bastante mas extensa todavía de este arte. Debe consultarse la historia de las sociedades acerca de los grandes problemas religiosos, morales, políticos, que han sido sentados para el perfeccionamiento de la humanidad, y que son sacados de la esencia constitutiva del hombre. Tambien responde ella siempre en el sentido de las cuestiones que se la dirigen. Un historiador desnudo de sentido religioso presentará una falsa apreciacion de todas las religiones. Cuanto mas vasto sea el espíritu del historiador y mas capaz de dominar todos los aspectos de la vida de la humanidad, tanto mas completa y verdaderamente humana será su obra. La historia misma señala, pero no demuestra; la demostracion no se hace mas que en la Filosofía de la historia, por medio de las ideas generales, de las

que la historia ofrece una evolucion sucesiva. Por esta razon se puede oponer á las palabras de Ciceron : *Historia magistra vitæ, lux veritatis*, la opinion de Arndt, el intrépido adversario de la dominacion napoleónica en Alemania, que lo que la historia enseña mas claramente es que no se aprende nada por la historia. En efecto, los tiempos modernos son todavía un triste testimonio del poco provecho que los pueblos y los gobiernos sacan de la historia. ¡Qué pronto se olvida que el desvío de los principios eternos de moralidad y de justicia, que la adoracion materialista de la fuerza y de sus actos hacen necesariamente revivir al absolutismo! El materialismo político no puede ser vencido sino por convicciones morales, reanimadas y fortificadas ante todo por una sana filosofía. La historia civil y política debe ser igualmente inspirada por ideas filosóficas que sondeen profundamente la naturaleza y el fin de una institucion, el espíritu general de una época, y sobre todo el carácter ó el genio de los pueblos, que se revela á menudo en los menores detalles. El genio de Roma se deja comprobar en cada una de las partes de su derecho civil y político. Cuando se penetra así en el carácter nacional, se evita el error de querer encadenar la vida de todos los pueblos al derecho romano, de hacer falsas analogías, de modelar la vida política de una nacion sobre las instituciones políticas de otra nacion, ó de echar en el molde de una fuerte organizacion central el organismo de un pueblo que en toda su historia ha mostrado un espíritu federativo.

Los principios de la escuela histórica, revestidos de un carácter mas bien naturalista y fisiológico que moral, debian parecer insuficientes á aquellos que, aunque opuestos al racionalismo, buscaban un orígen mas elevado para el derecho y las instituciones sociales. Surgió una nueva escuela que, resistiendo al mismo tiempo contra las tendencias propaladas por la revolucion francesa, tomó un carácter esencialmente religioso y teológico, manifestando la intencion de retraer el derecho, la legislacion, todas las instituciones sociales, sea á una revelacion primitiva, sea á la voluntad divina, que la fé y las tradiciones históricas debian hacer conocer. Esta escuela ha sido fundada por Maistre [1] y continuada en el es-

[1] José de Maistre nació en Chambéry 1764, † 1821; ministro plenipotenciario de Cerdeña en San Petersburgo en 1805, escribió en esta ciudad las *Soirées de St. Pétersbourg*, publicadas despues de su muerte, obra filosófica mucho mas profunda que la de *Du Pape*, en la cual formuló la doctrina del papismo ultramontano. V. L. Binaut, *Rev. des Deux-Mondes*, 1 Dic. 1858, y 1. agosto 1860, asi como las *Mém. polit. et correspond.* de J. de Maistre, publicadas por A. Blanc, Paris, 1858.

píritu del catolicismo por de Bonald, Adam, Müller, Baader y otros ella fué trasformada recientemente segun el espíritu del protestantismo, y apoyada sobre mas fuertes bases filosóficas é históricas por Stahl (¹)

Si esta escuela no hubiera tenido por fin mas que retraer la nocion del derecho al principio supremo de todas las cosas, indicar las relaciones que existen entre la accion divina y la vida de todos los séres, y dar á conocer así el fin providencial que se realiza en la historia de todas las instituciones, ella habria adquirido las simpatías de todo hombre religioso. En efecto, un progreso real y duradero no puede verificarse fuera de las grandes ideas religiosas; sin ellas la vida humana es un enigma insoluble, y la historia una série de accidentes, un progreso abandonado al azar, desprovisto de una direccion superior que la guie hácia el fin de la humanidad. Pero la escuela teológica, lejos de comprender el gobierno de la Providencia en todas las grandes evoluciones de la historia, tiende á inmovilizar la sociedad, ó, si se quiere, á hacerla retrogradar hácia un tipo de organizacion, que no encuentra ya su razon de ser en el presente; ella estrecha la nocion del derecho, haciéndola derivar del pecado ó de la caida del hombre, la

(¹) M. Stahl (1802-1861), catedrático de la universidad de Berlin, colocándose en un punto de vista mas filosófico en su importante obra *Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, ha podido libertarse de muchas ideas exclusivas y erróneas de las escuelas teológica é histórica. No obstante, segun el espíritu dominante de su doctrina, y como uno de los defensores principales de «el Estado cristiano,» debe ser enumerado entre los partidarios de la escuela teológica. Al concebir todo el órden del derecho y del Estado como una consecuencia de la culpa, y como no estando destinado sino para conservar, por medio de la fuerza, los últimos límites, en los cuales debe encerrarse toda accion moral de una persona ó de una institucion, Stahl estableció una doctrina que por su carácter limitado y negativo no se eleva sobre la teoría de Kant, y desconoce la mision mas elevada del Estado, la de contribuir tambien de una manera positiva al perfeccionamiento del hombre y de la sociedad. En el derecho público Stahl se hizo el defensor de la dignidad real (con un simulacro de representacion y del derecho divino contra el derecho, á la vez divino y humano, de los pueblos, y el sosten del principio exclusivo de la autoridad y de la legitimidad, representadas por la nobleza, el ejército y el clero, contra el principio igualmente exclusivo y puramente formal) de las mayorías; en el fondo erige en el dominio político una dignidad real bajo el modelo del papado en el dominio religioso; nota bien la diferencia entre la funcion ó la institucion y sus órganos, reconoce que los reyes y los papas son pecadores como los pueblos; pero cree que los pecados de los reyes son mas humanos, los de los pueblos soberanos mas diabólicos. La doctrina de Stahl caracteriza la época prusiana de Guillermo IV, con las tendencias feudales, que aun son hoy muy vivas, á pesar de la revolucion que este Estado está operando en Alemania.

identifica en seguida con la religion, y confunde de este modo dos órdenes sociales que, por el bien de la humanidad, deben estar, si no separados, al menos distinguidos en su naturaleza y en su organizacion.

Al examinar los principios de la escuela teológica, debemos por de pronto hacer constar que la fuente de donde se han sacado es incierta, insuficiente, y da necesariamente á las ideas que se hacen derivar de ella un carácter hipotético, estrecho y frecuentemente exclusivo. Se ha querido desde luego deducir de los libros sagrados del Cristianismo una doctrina de derecho y política social. Así, pues, es necesario proclamar como un hecho feliz y providencial que el Cristianismo, al abrir á la humanidad una vida nueva, al comunicarla un espíritu mas elevado, que debia fecundar sucesivamente todas las instituciones, no ha prescrito ó sancionado ninguna forma política, abandonando á la evolucion libre de los pueblos el cuidado de encontrar, para cada fase de su desarrollo, para cada grado de cultura, la organizacion mas conforme á sus necesidades. Contentándose con enunciar los dos principios fundamentales, piedras angulares de todo el edificio social, la autoridad y la libertad, él ha dejado á los pueblos con la espontaneidad de su movimiento la facultad de combinar estos dos elementos segun su genio propio y el espíritu general de cada época. Tambien son las naciones cristianas las que se desarrollan mas libremente, presentan las organizaciones sociales mas variadas, ensayan las formas políticas mas diversas para llegar acaso en el porvenir á la organizacion comun que se haya reconocido como la mejor. Los que quieren fundar sobre los dogmas cristianos una teoría de derecho y de política están, pues, en oposicion directa con el espíritu del Cristianismo; la interpretacion que dan á los textos de la Escritura es mas ó menos arbitraria, y se resiente de las ideas preconcebidas de aquellos que la emprenden [1]. Por esto es que las teorías políticas mas diversas se han apoyado con textos del antiguo ó del nuevo Testamento. Las unas ligándose de una manera predominante al principio de la autoridad que en ellos se encuentra sancionado, han hecho la apología del poder absoluto; otras, penetrándose sin me-

(1) Los versos de Scaliger sobre la Biblia

Hic liber est in quo quœrit sua dogmata quisque,
Invenit ac pariter quoque dogmata quisque sua.

son todavía mas verdaderos respecto á los dogmas que se quiere encontrar en ellos.

sura del espíritu de libertad que anima al Cristianismo, han hecho de él un principio de desorganizacion. Sin hablar aquí de los escritos de Filmer y de Salmasius, ó de Milton y Buchanan, publicados á continuacion de la revolucion de Inglaterra, épocas análogas han visto nacer en nuestros dias obras semejantes. Si el conde de Maistre y el abad Bonald *(Legislacion primitiva*, 1821) preconizan el principio de la autoridad, Fichte ([1]), Lamennais *(Libro del Pueblo)* y otros defienden en sus escritos, hasta el exceso, los derechos de la libertad ([2]).

En estos últimos tiempos se ha intentado realizar una modificacion en la doctrina teológica, á fin de legitimarla en algun modo ante la sociedad moderna. Tributando implícitamente homenaje á las tendencias nuevas introducidas en los espíritus por la libertad, se apodera de este principio fecundo para combatir, bajo un punto de vista mas elevado, la escuela racionalista. Se increpa al racionalismo de establecer principios generales que no hacen aprecio alguno de las diferencias nacionales é históricas, de las costumbres, de los tiempos y de los lugares; se sostiene que el principio de derecho y de legislacion no puede ser universal, que él debe tener su orígen en la libertad, en una voluntad espontánea, y en último lugar en la voluntad soberana y libre de Dios que, lejos de estar sometido en su accion á leyes necesarias, ha establecido libremente todas las leyes que deben observar los hombres. No queremos insistir sobre el peligro de abandonar la interpretacion de la voluntad divina á unas autoridades que se interponen entre Dios y la humanidad; no entrarémos tampoco en discusiones metafísicas sobre la relacion que existe entre la esencia eterna de Dios y su voluntad, entre la necesidad y la libertad, cuestiones tan largamente debatidas sin resultado por los teólogos de la edad media; solamente harémos observar que en el hombre la verdadera libertad es inseparable de la razon y de las leyes del bien, que solas dan á la voluntad el carácter de la moralidad. La libertad, tal como esta rama

(1) En una obra póstuma titulada: *Die Staatslehre*, 1820, en la cual se encuentra una de las mas profundas apreciaciones del Cristianismo en el sentido de la libertad.

(2) La tendencia de amalgamar el cristianismo y la política se ha renovado en Francia con la escuela de Buchez, quien trataba de ocultar la impotencia y el vacío de sus teorías con la doctrina cristiana, interpretada á la manera de Robespierre y de Saint-Just; y se ha comunicado á muchas teorías socialistas. En todos estos ensayos se pone en olvido el espíritu cristiano, que consiste en empezar la reforma social por la reforma moral del hombre *interior*. Este es el punto importante.

moderna de la escuela teológica la entiende, no seria mas que lo arbitrario, en Dios como en el hombre. Pero lo arbitrario es destructivo de toda libertad racional, y conduciria en su aplicacion social á un despotismo tanto mas funesto cuanto que se revestiria del manto religioso.

En cuanto al principio del derecho propiamente dicho, está concebido por la escuela teológica bajo el punto de vista mas estrecho. Considerando el órden civil y político únicamente como el pedestal del órden religioso, que le da su valor y su sancion; no viendo la legitimidad del órden civil mas que en la necesidad de una presion, ella asienta el principio de justicia como una consecuencia de la naturaleza decaida del hombre en el solo castigo. La justicia humana se encuentra de esta suerte modelada sobre la justicia divina, á la que solo se da por fin la venganza, en lugar de considerarla como la accion providencial por la cual interviene Dios en la vida de todos los seres animados, distribuyendo á todos, de conformidad con su naturaleza y con el estado de su moralidad, los medios de desarrollo y de rehabilitacion en vista del plan eterno de la creacion

La escuela teológica está en oposicion manifiesta con todo el espíritu moderno, que sin separarlos enteramente tiende á distinguir el derecho y la religion, el Estado y la Iglesia; que pide, no que el Estado sea ateo, pero sí que sea sin confesion y que conceda igualmente su proteccion á todas las confesiones cuyos principios religiosos esten de acuerdo con los eternos principios de la moral. Si la religion en la Iglesia puede aspirar á la libertad y á una independencia relativa, el Estado por su parte debe mantener su independencia en todas las cuestiones de derecho comun. El Estado y la Iglesia, ó mas bien todos los Estados y todas las confesiones encierran á la vez un elemento divino y un elemento humano; ellos son manifestaciones, los unos de la idea divina del derecho, los otros de la idea divina de la religion, bajo formas particulares, históricas, mas ó menos apropiadas á la cultura de los pueblos; pero las formas son siempre variables, susceptibles de modificaciones operadas por la razon humana, que penetra cada vez mas profundamente en el órden universal de las cosas. El Estado no puede, pues, ligarse á una confesion determinada, que tiene siempre la tendencia de identificar su forma temporal con el fondo eterno de la Religion, y pide al Estado medios de presion en favor de su inmovilidad, mientras que el Estado, en un pensamiento verdaderamente religioso, venera la libertad del Espíritu divino, que guia á

la humanidad en su marcha religiosa, y que la conducirá en el curso de los siglos á una mas grande unidad de religion, como vendrá á acercar los Estados por sus formas políticas en una confederacion general mas íntima.

III. § XI.

Escuela filosófica de Schelling y de Hegel.

Las doctrinas abstractas é individualistas del derecho y del Estado, desenvueltas por la revolucion francesa en todas sus consecuencias prácticas, provocaron al principio una viva reaccion por parte de los intereses históricos y de las creencias religiosas; ahora van á recibir de la misma filosofía una trasformacion que presenta el derecho y el Estado bajo un aspecto diametralmente opuesto. Si en Francia, la *voluntad* de los *indivíduos*, reunidos en sociedad para la garantía de su personalidad y libertad, fué considerada como la fuerza creadora del derecho y del Estado; en Alemania el último movimiento filosófico tendia á establecer un poder superior á todas las voluntades individuales, como la fuente de las instituciones jurídicas y políticas. Pero merece tomarse en consideracion que, en el fondo, el mismo principio, diferentemente concebido, sirve de punto de partida en ambos sistemas: este principio es la *voluntad*, ya sea la voluntad individual de los hombres, ya la absoluta y universal de Dios, manifestada en el órden físico y moral del mundo. Así, la *voluntad general* que Rousseau habia buscado, distinguiéndola de la *voluntad de todos*, se ve introducida en la ciencia del derecho y del Estado por los sistemas filosóficos que comunmente se conocen con el nombre de *panteistas*.

Muchas veces hemos hecho notar el curso paralelo que se presenta entre las diferentes fases de la revolucion política en Francia, y los principales períodos de la revolucion filosófica inaugurada por Kant en Alemania [1]. Este paralelismo existe, en efecto; pero lo

[1] Este paralelismo ha sido establecido por Stahl, en la primera edicion de su *Filosofía del derecho*, 1830; mas tarde por Edgard Quinet, en la *Revue des Deux Mondes*, 1833, y por otros. Los autores difieren en la manera de establecer el paralelo. Se puede, en general, comparar la doctrina de Kant en la Asamblea constituyente. La primera escuela de Kant inclina, mas que su fundador, hácia la república. Fichte, elevando el poder del yo individual hasta el grado mas alto, representa á Napoleon, quien por el poder emprende la organizacion de la libertad. La doctrina de Schelling empieza la reaccion contra las doctrinas precedentes, y se parece, en algunos puntos, á la Restauracion. Hegel continúa la reaccion, dirigiendo la transicion hácia una teoría mas liberal. Se ha querido encontrar alguna

que nos importa más es manifestar cómo se verificó el paso de la voluntad individual y subjetiva á la voluntad general y absoluta.

Kant habia descubierto en el hombre sentidos; este hombre superior, ideal, que establece, por el imperativo categórico de la conciencia, la ley y el motivo de sus acciones. Fichte sostiene el principio, pero con la tendencia mas pronunciada de asentar la razon en la libertad de la *voluntad*, hasta que Hegel eleva la voluntad del Espíritu absoluto á principio de la moral y del derecho.

Fichte, en su idealismo subjetivo, consideró desde luego el *yo* como el poder creador, así en el órden físico como en el moral, y exageró, en la ciencia del derecho, el principio de la libertad, de la autoridad y de la autocracia individual. Pero pronto echó de ver que hay en el *yo* una fase superior é independiente de la voluntad individual, que forma el lazo de todos los espíritus y los reune en un órden moral, en un reino de séres racionales. Tratando de explicarse la existencia de este principio sobreindividual en el *yo*, comprendió al fin que la razon de todos los *yo* individuales era el *yo* absoluto, Dios. Trasformó, en consecuencia, las doctrinas filosóficas emitidas anteriormente; las expuso en un sentido mas elevado, y concibió tambien el derecho y el Estado en una relacion mas íntima con la religion y el cristianismo, interpretado bajo el punto de vista de la libertad [1].

Esta trasformacion se efectuó bajo la visible influencia de la especulacion de Schelling. Este filósofo, primero discípulo de Fichte, pero mas instruido en las ciencias naturales, se propuso desde el principio elevarse sobre el idealismo subjetivo, restablecer la Naturaleza, tan singularmente desconocida en sus derechos, y concebir á Dios como la identidad absoluta, que se manifiesta en el mundo bajo dos aspectos opuestos: como mundo ideal ó Espíritu, y como mundo real ó Naturaleza. Así se pusieron las bases de un nuevo panteismo, que por un lado idealizó el mundo físico, y por otro unió el mundo espiritual y moral á la Naturaleza, ostentando en todas

analogía entre esta doctrina y el sistema político inaugurado por la revolucion de julio. Pero las analogías, en el dominio moral, donde la libertad humana representa un papel importante, no pueden completarse, aun cuando el desarrollo se opera segun los mismos principios generales. Lo que á pesar de todo es incontestable, es que en Francia y en Alemania hay ahora un *precipitado* confuso de todas las doctrinas precedentes, y que el órden verdadero, en la inteligencia y en la vida social, no puede restablecerse sino por medio de una nueva doctrina que combine armónicamente los principios de la organizacion y de la libertad.

(1) Véase la obra póstuma de Fichte: *Die Staatslehre* (Doctrina del Estado), 1820. Véase tambien nuestro *discurso* citado en la pág. 57.

partes la identidad de los principios en cuya virtud organiza Dios todo el universo, acercando todo á todo, y estableciendo al fin la *analogía* y el *paralelismo* entre todas las cosas. La idea del *organismo* ó de un todo del que cada parte está en relacion con todas las demás ([1]), una vez sugerida á la mente de los naturalistas, no tardó en ser aplicada al dominio del mundo moral y social; la sociedad y todas las instituciones fueron concebidas como un organismo; y el indivíduo, á quien hasta entonces se habia dejado en el aislamiento, ó á quien se habia concebido de una manera abstracta, fué comprendido en sus relaciones orgánicas con la familia, con el Estado y con toda la sociedad, de la que nunca puede desprenderse por completo. Pero como, segun Schelling, el mismo Dios manifiesta su accion ó su poder en la naturaleza, por medio de la creacion de los organismos físicos, Dios crea tambien en el mundo espiritual los organismos ideales, la *familia*, el *Estado* y la *Iglesia*, si bien la accion divina, que es necesaria, fatal é inconsciente en la naturaleza, se hace en el mundo espiritual libre, consciente, y se ostenta como *voluntad* universal.

Estos principios llegaron á ser, en la escuela de Schelling, los fundamentos de una nueva doctrina del derecho y del Estado. Si anteriormente se habia considerado la voluntad del indivíduo como creadora del Estado y de las instituciones sociales, el indivíduo solo fué mirado despues como miembro integrante de un todo moral y social, creado por la voluntad divina. Esta es la antítesis del contrato social; pero es al mismo tiempo la solucion panteista del problema planteado por Rousseau, de hallar una voluntad general superior á las voluntades individuales.

El principio de la voluntad general ó absoluta es tambien el fundamento de toda la doctrina de Hegel, acerca del derecho y del Estado ([2]).

([1]) Cuvier, el naturalista mas grande de los tiempos modernos, probó mas tarde lo justo de esta idea, cuando demostró que viendo un solo hueso se podia reconstruir el animal á que pertenecia, porque el tipo del todo se manifiesta en la parte mas pequeña.

([2]) En su *Filosofía del derecho*, p. 514, Hegel une expresamente su doctrina á la de Rousseau, y reconoce en este el mérito de haber establecido, como base del Estado, un principio que es el mismo *pensamiento*, la *voluntad*; pero le echa en cara el no haber comprendido la voluntad como general; es decir, como principio racional, *objetivo*, sobre las voluntades individuales. Sin embargo, la voluntad, que sea concebida como individual ó como general, no puede ser nunca el principio del derecho y del Estado; porque la voluntad no es, en el hombre y en Dios, sino una facultad de accion, que supone, como principio y como fin, el bien y lo

Hegel combina de una manera original el idealismo de Fichte con el sistema de lo absoluto de Schelling, y construye así el idealismo absoluto. Concibe lo absoluto ó Dios, como desarrollándose gradualmente en los diferentes dominios del universo, existiendo primero *en sí*, en sus atributos ontológicos, manifestándose luego *fuera de sí*, y elevándose por los diferentes órdenes de las existencias físicas, hasta la produccion del *espíritu*, en el que existe *para sí* en la conciencia de sí mismo. Esta conciencia se hace cada vez mas clara en los grados sucesivos del mundo espiritual, y termina al fin en la filosofía. Mediante esta evolucion, el Sér absoluto, convertido en espíritu objetivo, se manifiesta como voluntad libre. Pero la voluntad libre recibe por el *derecho* su existencia; el derecho es, pues, el *reinado de la libertad realizada.* El derecho se desenvuelve luego en los diferentes grados de la realidad objetiva del espíritu. Primero la voluntad libre se manifiesta como *individual*, es decir, como *persona;* la existencia que la persona da á su libertad es la *propiedad;* el derecho es, en este caso, formal y abstracto. Pero la voluntad libre se eleva más, se refleja en sí misma; y de aquí resulta el derecho de la voluntad *subjetiva* ó la *moralidad.* Por último, la voluntad libre se revela en un tercer grado, se hace social, substancial y se incorpora en las *costumbres* (Sittlichkeit); en ellas se muestra bajo tres formas sucesivas: primero en la *familia*, luego en la *sociedad civil*, que comprende el sistema de las necesidades, la organizacion de la justicia, la política y la corporacion; y, finalmente, en el *Estado*, que se desarrolla de nuevo en el derecho externo y en la historia del mundo. Por lo que respecta á la forma del Estado, la mas racional es la monarquía constitucional, en que el príncipe es la supremacía personal que decide en el gobierno.

Para comprender el desarrollo del Estado y su marcha progresiva en la historia del mundo, es preciso, dice Hegel, recordar que es Dios, que es la Divinidad la que se manifiesta en el Estado y en las diferentes formas de su organizacion. El Estado es el Dios pre-

justo. Así como la voluntad debe ser psicológicamente distinguida de la razon, solo fuente de conocimiento para los principios de lo verdadero, del bien y de lo justo; así los hombres reunidos en sociedad deben buscar principios que puedan dar una regla y una direccion á su voluntad. Toda teoría que parte de la *voluntad*, individual ó general, queda en abstraccion, y no merece el nombre de objetiva, porque desconoce el verdadero objeto del derecho; es decir, el bien, para el que el derecho es un *modo* de realizacion. Es porque la doctrina de Hegel descansa en el fondo sobre el mismo principio que la de Rousseau, por lo que ha podido trasformarse en estos últimos tiempos en una teoría enteramente análoga.

sente, es el universo espiritual en que se ha realizado la razon divina: *todo lo que existe es racional, y todo lo que es racional existe,* porque el mismo Dios se realiza en el Estado; todo está, pues, en su lugar conveniente, y viene ó vendrá á su debido tiempo. El individuo solo tiene valor por el Estado, y todos sus derechos reciben de él su verdad y su significacion. El Estado es el objeto absoluto: su base es el poder de la razon que se efectúa como voluntad. El Estado, por su fin absoluto, tiene un derecho supremo sobre los individuos, cuyo principal deber es ser miembros de él. Porque el Estado no es solo una sociedad civil que protege la propiedad y la libertad personal; así como la razon consiste en la unidad de lo general y lo individual, el Estado une la individualidad y la libertad subjetiva con la voluntad general.

Pero el espíritu del mundo *(der Weltgeist)* se individualiza en los espíritus nacionales, y anima una variedad de Estados que están entre sí en una relacion de independencia soberana. No hay poder alguno de derecho que pueda decidir entre ellos: la guerra, por consiguiente, es la destinada á pronunciar el fallo. La guerra es una palanca del progreso y una fuerza moralizadora. La paz perpétua, soñada por algunos filósofos, seria el estancamiento moral de las naciones. La historia del mundo es el espectáculo del procedimiento divino, por cuyo medio el espíritu universal desenvuelve la riqueza infinita de sus antítesis y dicta sobre los pueblos el juicio definitivo. En esta accion del espíritu del mundo, los pueblos, los Estados y los individuos son los instrumentos y perecen, al paso que el espíritu se eleva siempre á mayor altura. Allí donde el espíritu del mundo llega á un grado superior, ejerce un derecho absoluto; y el pueblo que se erige en su representante, se ve colmado de honor y gloria, domina de derecho. Las demás naciones carecen, respecto de él, de derechos; aquellas cuya época ha pasado, para nada figuran ya en la historia del mundo. El espíritu del mundo recorre cuatro períodos de desarrollo, en los cuatro imperios que tienen una significacion universal: el imperio de Oriente, el imperio griego, el imperio romano y el imperio germánico, que es el último. Todos los pueblos tienen su último fin en el espíritu del mundo, y se reunen en él para ser los testigos de su gloria.

Hegel explica de esta manera el desarrollo de la idea del derecho al través del derecho privado, el derecho del Estado, el derecho de gentes y la historia del mundo. Lo que desde luego llama la atencion en esta concepcion, es el punto de vista objetivo y uni-

universal bajo que considera Hegel las principales instituciones del derecho; no es ya la voluntad individual la fuente de los derechos y las instituciones sociales; los indivíduos son los órganos de un espíritu superior que los guia, sin que ellos tengan conciencia de esto, y forma y trasforma todo cuanto existe en la sociedad. Esta concepcion, preparada por Schelling y proseguida con poderosa dialéctica por Hegel, debia ejercer gran influencia sobre todos los que habian comprendido y rechazado el carácter formal, abstracto é individualista propio de las precedentes teorías del derecho natural.

Pero si, despues de haber reconocido este mérito, que consiste en el espíritu general del sistema, se examina cuáles son las nuevas ideas verdaderas y fecundas con que Hegel ha enriquecido la Filosofía del derecho, descúbrese un tristísimo vacío ó deplorables errores. En primer lugar, nada es mas vago que la misma nocion del derecho. El derecho, dice Hegel, es la libertad realizada: el punto de partida, pues, es el sistema de Fichte, que resume toda la personalidad humana en la libertad. Pero cuando se considera la manera con que se realiza la libertad, se ve fácilmente que Hegel hubiera debido añadir: el derecho es la libertad realizada por la fatalidad: porque ¿qué libertad puede haber para unos séres que son los instrumentos del espíritu universal, que no son verdaderas personalidades, sino las fases del desarrollo de lo absoluto, los momentos de la personalidad que Dios adquiere en el término de su evolucion? Cuando luego se analizan las teorías del autor sobre las materias especiales, sobre la propiedad, la familia y el Estado, se encuentran las nociones mas vulgares, expresadas en un lenguaje oscuro. En ninguna parte se descubren ideas que salven los límites de lo presente, y hagan entrever reformas ó una organizacion mejor. Todo se reduce á la vulgaridad mas comun, revestida con la exterioridad de la lógica. Además, la doctrina de Hegel encierra graves errores. Por de pronto, en cuanto al principio del derecho, por consecuencia de este método dialéctico en que las ideas se metamorfosean sin cesar, se arrollan las unas á las otras, el autor no reconoce principio alguno inmutable de justicia y de moralidad social, porque para él todas las nociones no tienen mas que un valor relativo, histórico, determinado segun las fases de la evolucion del espíritu universal. La doctrina de Hegel conduce, pues, al fatalismo, al quietismo, á la justificacion de los hechos realizados, ó á la glorificacion de la victoria; ella ha venido á ser el preludio filosófico de la máxima, que la fuerza vence al derecho, pro-

fesada particularmente en el Estado, desde donde se propagó á Alemania la filosofía de Hegel, con la apariencia de una victoria decisiva, pero para caer luego con la misma rapidez. No obstante, esta doctrina, haciendo bambolear la conviccion de que las verdades eternas del bien, de lo justo y de la moralidad son el fondo sustancial y los hilos conductores en el tejido de la historia; que el verdadero éxito se deja solo apreciar segun los nobles fines de libertad y de cultura moral, intelectual y económica, cuyo adelanto retardan ó aceleran los hechos, ha contribuido en gran parte á pervertir las nociones del derecho, á esparcir la confusion en las ideas morales y políticas, y á alimentar al mismo tiempo la opinion orgullosa de encerrar en algunas fórmulas la ciencia de Dios y del Universo. Su concepcion del Estado es eminentemente pagana: Aristóteles hubiera podido formular la misma teoría. El Cristianismo, que ha elevado al hombre sobre el ciudadano, no ha sido comprendido, aunque Hegel procura asimilarlo sin cesar á su doctrina. El Estado tiene un poder absoluto; lo absorbe todo, tiene el derecho de arreglarlo todo, la moralidad, las artes, la religion y las ciencias: los indivíduos no tienen derechos sino por él; el panteismo de Hegel se concentra aquí en el panteismo político. El Estado es el Dios presente, es el soberano, investido del poder absoluto. Esta apoteosis del Estado puede atraerse las simpatías de los absolutistas políticos, sea cual fuere el campo en que militen, monárquico ó democrático, pero es profundamente antipática á la libertad humana. Finalmente, toda la concepcion filosófica de Hegel, con la cual está íntimamente enlazada la teoría del derecho y del Estado, es rechazada por la conciencia y la razon. La idea de un Dios-progreso, que se desenvuelve al través del mundo, para llegar á una conciencia cada vez mas clara de sí mismo, es una aplicacion monstruosa del antropomorfismo, que traslada á Dios lo que ha encontrado en los séres finitos y perceptibles; la idea de Dios, del Sér infinito y eternamente perfecto, no es el único fundamento de los sentimientos religiosos y morales del hombre. El Dios progreso ha tenido su escuela en el hegelianismo y su templo en el sansimonismo: el templo no se mantuvo en pié mucho tiempo; la escuela ha entrado en el período de disolucion.

Los vicios del sistema de Hegel, en el fondo y en la forma, son hoy generalmente reconocidos; por todas partes se pide una reforma; pero como, en el momento de la disolucion de un sistema, sus elementos se separan y por lo regular se esfuerzan en prolongar, en el aislamiento, una vida que ya no pueden conservar en su

union, el elemento subjetivo de Fichte se ha eliminado del elemento absoluto de Schelling. Este se ha presentado á reivindicar el principio que antes que nadie habia concebido, y el derecho de desenvolverlo en una direccion nueva; pero no pudo llegar á teoría alguna precisa sobre el derecho y el Estado. El principio de Fichte dió nacimiento, en el seno del hegelianismo, á una escuela jóven, que exagerando la espontaneidad, la libertad y la autonomía personales, hizo de nuevo del *yo* individual el sér absoluto, sustituyó el hombre á Dios, y proclamó en términos formales la destruccion de las leyes eternas de la religion, la moral y la política. Esta escuela hizo cesar la duda que Hegel habia dejado en pié en todas las materias, y le habia atraido partidarios en los campos mas opuestos. Pero las teorías de esta escuela no son otra cosa que las últimas consecuencias de una doctrina reconocida como falsa en sus principios, y cuyos errores han penetrado en un gran número de ciencias ([1]).

([1]) Desde hace veinte años que están escritas estas líneas, el movimiento que tiende á la disolucion de todos los lazos sociales ha hecho mas progresos todavía, tanto en Francia como en Alemania, donde ha sido una de las causas principales del aborto político en 1848. El *ateismo*, el culto puro, sea de la humanidad, sea del hombre individual, ha sido enseñado bajo formas diversas, como la sola doctrina propia á volver á poner al hombre en la plena posesion de su libertad, y, por último, un materialismo desvergonzado ha tratado de fundar de nuevo su reino en la teoría y en la práctica. Una gran divergencia de opiniones, sin embargo, se ha manifestado sobre la manera de establecer esta libertad en la sociedad. Los unos (como una de las últimas escuelas efímeras en Alemania, y en Francia *Proudhon*), proclaman la *anarquía*, la ausencia de todo gobierno, siendo cada individuo monarca y autócrata. Otros querian una especie de organizacion, pero «sin Dios y sin rey, por el solo culto sistemático de la humanidad,» para ir á parar á un nuevo paganismo, en que el culto de los héroes es el principal papel: este es el pensamiento de *Auguste Comte*, en su Discurso sobre el positivismo, 1850. En fin, como último término de las doctrinas desmoralizadoras se ha presentado en Alemania la de *Schopenhauer*, quien erige abiertamente en principio el ateismo, el pesimismo, el nihilismo, la ironía que no ve en la existencia del mundo sino un asunto bueno para hacer morir de risa. Pero esta doctrina, que indica evidentemente la caida de la Filosofía, está en decadencia, y aunque las teorías disolventes se propagan aun en círculo vulgar, en las alturas de la especulacion filosófica se preparan doctrinas mas sanas, por medio de investigaciones sólidas sobre los fundamentos de la psicología y de la lógica.

No hemos hecho mencion de la doctrina filosófica de *Herbart*, porque en el derecho natural no ha adquirido ninguna importancia. La doctrina de Herbart es el reverso de la medalla de la de Hegel; á la unidad absoluta é infinita, que hace sus evoluciones en el mundo, Herbart opone una infinidad de unidades absolutas, idénticas y acompasadas, que llama mónadas, pero que difieren por completo de las de Leibnitz. En el atomismo, tan esparcido todavía por las ciencias naturales,

La crísis que en nuestros dias atraviesa la Filosofía en general, se manifiesta igualmente en la filosofía del derecho. Conocidos son los defectos inherentes á los sistemas formales y subjetivos de Kant y de Fichte, y á los sistemas objetivos y absolutos de Schelling y Hegel. Los errores señalados en estas teorías de derecho natural han dado nueva fuerza á las doctrinas que rechazan todo sistema racional, y que quisieran hacer revivir las ideas y las instituciones de lo pasado. No obstante, la necesidad del progreso es cada dia mas general; no se conoce bien el porvenir á que se aspira, pero se conoce el pasado y se rechaza. Se desea conservar los frutos de esta larga educacion intelectual, moral y política, que tan laboriosamente ha sido llevada á cabo por tantos pueblos, despues de tantos siglos. Las condiciones del progreso social son tambien mejor apreciadas; háse desistido del ahinco que se habia mostrado en favor de puras fórmulas políticas ó de ciertas instituciones sociales. Compréndese que es preciso estudiar la vida humana bajo todos sus aspectos, emplear todos los resortes y dirigirlos en comun para obrar con seguridad. Así, pues, ha pasado el tiempo de las doctrinas exclusivas; búscase en todas partes una doctrina armónica que concilie por medio de principios superiores las verdades parciales entrevistas en los sistemas expuestos, y que, lejos de ser una simple reproduccion de lo pasado, ó un eclecticismo impotente, trace un nuevo camino á la actividad humana, abra una senda para salir sin violentas sacudidas del estado actual, ó indique las reformas que en lo futuro deben efectuarse.

Estas condiciones de un sistema orgánico y armónico se llenan cumplidamente, segun nuestro mas íntimo convencimiento, en la doctrina filosófica de Krause [1] (1780-1832), que nos servirá de

aunque va dejando lugar cada vez más á la teoría de las unidades centrales de fuerza, que se ha llevado primero á la psicología y despues á toda la filosofía. A causa de la tendencia generalmente atomística de nuestra época, Herbart ha formado escuela. Esta escuela ensaya por todas partes las explicaciones matemáticas y mecánicas; pero en la ciencia del derecho, cuyo origen busca bajo un punto de vista muy estrecho, en el «desagrado por la lucha» (*Misfallen am Streite*), no presenta mas que consideraciones que no se rozan nunca con el fondo de los problemas. Herbart, haciendo de todo combinaciones *formales* de *voluntad*, presenta en todas las ciencias prácticas y en el derecho como último término el subjetivismo. Hemos dado una exposicion crítica de esta doctrina en el Staats-Lexicon, artículo Herbart.

[1] Hemos hecho de esta doctrina una primera exposicion, imperfecta todavía, en nuestro *Curso de filosofía*. El segundo volúmen de este curso ha recibido un complemento en la *Exposicion del sistema filosófico de Krause*, por M. Tiberghien, hoy catedrático de la universidad de Bruselas. M. Tiberghien ha dado á conocer

guia en este trabajo, acerca del derecho natural. Como esta doctrina se enlaza con todo el anterior desenvolvimiento de la filosofía en Alemania, presentarémos aquí un rápido bosquejo de ella.

La teoría de Krause, á propósito del derecho y del Estado, resume todos los progresos llevados á cabo, y contiene todas las ideas fundamentales que se han producido en la sucesion de los sistemas: es el *sistema orgánico y armónico del derecho y del Estado.* Empieza combinando los dos métodos principales, la análisis y la síntesis; su punto de partida está en el análisis de la naturaleza humana, en la que se encuentra, entre las ideas inherentes á la razon, el elemento especial del derecho; pero el hombre y la humanidad son tambien referidos á su principio, á Dios, y la concepcion del derecho se hace sintética; la justicia es comprendida á la vez como idea *divina* y *humana*; preséntase como el conjunto orgánico de todas las condiciones que se realizan por Dios y la humanidad, para que todos los séres dotados de razon puedan, en las diferentes esferas de la vida, llegar á sus fines racionales. Luego el derecho se *distingue* explícitamente de la *moral* y la *religion*, y de este modo hallan su justificacion las tentativas anteriores, hechas bajo este punto de vista; pero al mismo tiempo, el derecho se presenta en la mas estrecha *relacion* con la moral, la religion y con todos los elementos fundamentoles de la vida humana; expresa su fase *condicional*; le suministra las condiciones de existencia y desarrollo, y llega á ser la palanca de su progreso. El derecho se eslabona, pues, con todo el destino individual y social del hombre; es *universal*, porque no hay fase alguna de la vida humana con la cual no esté en relacion. El derecho, sin embargo, no interviene para limitar, sino especialmente para ayudar la actividad intelectual, moral y física de todos los hombres. La doctrina de Krause presenta así, en el dominio del derecho, un carácter eminentemente *orgánico*. En todas las materias concernientes al derecho re-

despues al público francés otras partes importantes de la doctrina de Krause en la *Teoría del infinito*, Bruselas, 1846; en la *Ciencia del alma* (Psicología), Bruselas, 1862, y en la *Lógica* ó Ciencia del conocimiento, Bruselas y Paris, 1865, 2 tomos en 8.°

La doctrina de Krause es cada vez mas apreciada en Alemania en su importancia moral y social; lo que hemos predicho desde hace mas de veinte años empieza á cumplirse, despues del naufragio de los otros sistemas, predicados durante algun tiempo, pero desprovistos de todo principio vital. La doctrina de Krause no se ha extendido por Alemania sino mucho tiempo despues de la muerte del autor; pero tendrá resultados saludables y de duracion que mantendrán el honor de la filosofía, tan gravemente comprometido por las aberraciones precedentes.

conoce dos elementos principales, de los que el uno caracteriza al hombre en su *individualidad personal*, y el otro en sus *relaciones orgánicas* con los diversos grados de la sociabilidad, con la familia, con la nacion, con la humanidad. Estos dos elementos que hemos denominado el elemento personal y el elemento social, deben armonizarse en todas las instituciones humanas; están combinados en la exposicion de los derechos absolutos, de la igualdad, de la libertad, de la asociacion en la propiedad, en los contratos y en el derecho de sociedad. Finalmente, la doctrina de Krause combina el elemento *subjetivo* y el elemento *objetivo*, en el derecho y el Estado.

En la teoría del Estado, Krause armoniza igualmente las doctrinas opuestas establecidas acerca de esta materia; considera el Estado como la institucion especial del derecho, y no absorbe en él al hombre y la sociedad; pide organizaciones sociales distintas para la moral, la religion, las ciencias, las artes, la industria y el comercio; pero pone la organizacian política ó el Estado en una relacion íntima con toda la actividad humana, con todas las instituciones de la sociedad. El Estado tiene la mision de mantener todo el desarrollo social en la senda de la justicia, y de asegurar á todos los ramos del destino humano los medios necesarios á su perfeccion. De este modo el Estado es el mediador del destino individual y social; sin embargo, no es mas que uno de los órganos principales del vasto organismo social. La sociedad es un todo orgánico, compuesto de diversas instituciones, de las que cada una se refiere á una fase importante de la vida humana, y todas son llamadas, en una época de madurez y armonía social, á constituir una unidad superior, que mantenga á cada una su independencia relativa, y sometiendo todas á una direccion general, para el cumplimiento comun del destino del hombre y de la humanidad.

La teoría de Krause respeta así la historia y las instituciones que han ido formándose sucesivamente por la evolucion del cuerpo social; pero las anima con un nuevo espíritu, las llama á un desarrollo armónico, y abre al perfeccionamiento social un porvenir en el que el ideal se irá convirtiendo progresivamente en realidad. Segun este sistema, la humanidad, lejos de hallarse en la declinacion, apenas ha entrado en la edad de la juventud, empieza únicamente á adquirir la conciencia de su objeto social; espérale todavía un gran perfeccionamiento, y llegará á él con tanta mayor facilidad, cuanto mejor comprenda las sendas que le han sido trazadas por la Providencia.

CAPITULO V.

§ XII.

Las doctrinas comunistas y socialistas consideradas como aberraciones en el progreso de la Filosofía del derecho (1).

Las doctrinas modernas del comunismo y del socialismo, nacidas en Francia é Inglaterra, y difundidas luego en Alemania y en la mayor parte de los paises, tienen un doble orígen: proceden, en primer lugar, del cambio que se ha verificado en las antiguas relaciones sociales, y mas especialmente en la condicion de la clase obrera, tan profundamente modificada por la destruccion de los lazos de corporacion y la introduccion de las máquinas; y son en segundo lugar, la consecuencia de las direcciones equivocadas que las teorías acerca del derecho, del Estado y la sociedad, han tomado en su desarrollo. Bajo estos dos puntos de vista deben ser juzgados el socialismo y el comunismo. Pero debemos hacer aquí abstraccion de las causas *prácticas*, que solo en una historia mas minuciosa de estas doctrinas pueden exponerse, y limitarnos á las causas *intelectuales*, que han ejercido, por lo demás, una influencia decisiva sobre todos los cambios introducidos en las relaciones sociales.

Las doctrinas comunistas y socialistas se presentan bajo este aspecto, por un lado, como una reaccion contra algunas concepciones demasiado limitadas del principio del derecho y del objeto del Estado, como un ensayo para completar la teoría de los derechos puramente abstractos y formales por la doctrina positiva del bienestar y de la dicha, y perfeccionar la idea del Estado por la idea de la sociedad; por otro, como el resultado de una confusion de los principios del derecho con los principios morales, y finalmente como un producto de las doctrinas panteistas y materialistas que han invadido la sociedad moderna.

En general, la aparicion de las doctrinas comunistas y socialistas en una época es siempre el signo de una reaccion contra un estado social, que sea por instituciones arbitrarias, sea por un régimen de castas, de esclavitud, de corporaciones cerradas ó de privilegios, sea por principios de individualismo en general, ha establecido di-

(1) Véase Reybaud, *Estudios sobre los socialistas modernos*; Villegardelle, *Historia de las ideas sociales*, 1846; Sudre, *Historia del comunismo*, 1849.

ferencias y rivalidades excesivas entre los hombres; parece necesario entonces fortalecer los vínculos de comunidad, recordando á todo ciudadano su cualidad de hombre y el fin comun que tienen que realizar por sus esfuerzos combinados. Las doctrinas comunistas y socialistas oponen de este modo un extremo á otro; ellas hacen valer el elemento comun y social de la naturaleza humana, que en verdad debe combinarse con el elemento individual de la personalidad y de la libertad. La historia enseña que estos dos elementos no han podido separarse jamás enteramente el uno del otro, que han tomado solo de una manera alternativa un desarrollo predominante. Con efecto, se puede acreditar que en épocas de cultura inferior y mas simple, el elemento social mas poderoso se manifiesta con frecuencia por una comunidad de posesion ó de explotacion, principalmente de los fundos de tierra, como sucede en los pueblos de la antigua Germanía, en las comunidades agrícolas, que se han perpetuado en Francia hasta la revolucion, y todavía hay en comunidades eslavas de la Rusia; y que por otro lado, el principio de la propiedad privada se desenvuelve á medida que la conciencia de la personalidad y de la libertad se fortifica por el trabajo y el ejercicio de todas las facultades. Hoy alcanzamos evidentemente una época, en que un gran capital social, acumulado por los diversos medios públicos que sirven al trabajo y á la instruccion, al bienestar y á la salud de los habitantes, se ha hecho accesible ó distribuido á todos los ciudadanos, y donde se entra en la verdadera senda social, buscando el complemento de la libertad y de la propiedad individual en la libre asociacion.

Consideradas en su orígen las doctrinas comunistas y socialistas pueden nacer de dos tendencias diversas, ya de una aspiracion hácia un ideal mas elevado, mas moral de la vida humana, cuando un pensamiento religioso aparece ó vivifica el sentimiento de la igualdad y de la fraternidad de los miembros de la familia humana, ya de los apetitos sensuales, cuando el materialismo iguala á todos los hombres en los goces y en la nada. Pero lo que importa sobre todo hacer constar á este respecto, es que las doctrinas religiosas, uniendo á los hombres por el vínculo mas noble y mas enérgico, han tenido exclusivamente el poder de mantener durante algun tiempo una cierta comunidad de bienes, mientras que las doctrinas comunistas ó socialistas, fundadas sobre el materialismo, han fracasado en las primeras tentativas de aplicacion práctica. Por esto vemos, de una parte, que Platon, á ejemplo de Pitágoras, convencido de la naturaleza ideal y divina de todos los hombres, pro-

puso fundar sobre este ideal comun una comunidad de vida y de bienes para las clases superiores de su Estado; que el Cristianismo hizo nacer en los primeros tiempos de su propagacion una comunidad, si no de la posesion, al menos del producto de los bienes; que la comunidad de bienes fué recomendada por bastantes padres de la Iglesia, que fué practicada en la vida monacal, sobre todo por los frailes menores, los dominicos y los franciscanos; que al tiempo de la reforma religiosa, en que aparecian tambien las doctrinas comunistas de Tomás Morus (*Utopia*, 1516), de Campanella (*Civitas solis*, 1620), de Valentin Andrea (*Reipublicæ christiano-politanæ descriptio*, 1619), un ferviente sentimiento religioso, muchas veces extraviado por el fanatismo, llevó á Inglaterra los Millenarios, 1648, y los Levellers, por otra parte los Anabaptistas bajo Muntzer, los hermanos de la vida comun y los hermanos Moravos ó Herrenhutters á partir de 1742, así como los Shakers (Cuáqueros) y los Rappistas. Por otro lado, cuando despues de la decadencia ó de la destruccion de las ideas religiosas se considera solo el problema bajo el punto de vista político ó económico; que unas opiniones sensualistas y materialistas se combinan con las ideas erróneas sobre la omnipotencia del Estado; que se erige la voluntad del pueblo como orígen de todas las leyes é instituciones, se llegará á admitir fácilmente que basta para el pueblo querer decretar la abolicion de la propiedad, ó de hacer del Estado el comanditario ó el asociado de todos los trabajos, para crear bien pronto un órden mejor social y económico. Este movimiento comienza principalmente en Rousseau que, sin dejar de considerar la propiedad como una institucion necesaria, la señala como el orígen de la desigualdad y de los crímenes; le sigue Mably, quien (*De la legislation*, 1776) propone ya el comunismo, y considera la propiedad como incompatible con la igualdad; y Brissot, autor probable de las *Investigaciones filosóficas sobre el derecho de propiedad, considerada en su naturaleza*, 1780; finalmente, en el medio de la revolucion francesa, cuando las diversas formas ó combinaciones constitucionales se mostraron insuficientes para poner remedio á los sufrimientos de las masas, estalló la conspiracion de Babeuf (1796), para establecer el reino de la igualdad y la dicha por el comunismo. Es por lo demás un hecho que se ha producido bastantes veces en la historia; cuando la cuestion de las formas políticas ha encontrado en un pueblo una solucion cualquiera poco precisa, sea que se reconozca su impotencia, sea que se la considere como el primer paso dado en la senda de las reformas, siem-

pre se suscita la cuestion social y se apodera mas ó menos del espíritu de las masas. Así es como el pueblo romano, despues de la conquista de los derechos y de las dignidades políticas, se preocupa cada vez más en la cuestion agraria de la mejora de su suerte material. Del mismo modo aparece Babeuf despues de bastantes ensayos de constituciones que no habian producido en manera alguna los beneficios que de ellas se prometia; en nuestros dias se ve todavía reaparecer al partido socialista bajo una forma mas culta, en 1830, cuando la forma política del país no se halla en cuestion y parece que la carta llega á ser una verdad; y mientras que los partidos políticos se enardecen de nuevo en razon de algunas cuestiones de política formal, el partido socialista se presenta en 1848, cuando el país rompe todavía una vez su forma política, bastante poderosa ya para imprimir al movimiento, al menos por algun tiempo, una direccion socialista. Y que no se crea que puede vencerse el socialismo por medios de política puramente formal; el partido socialista formará siempre el contrapunto y el contrapeso del partido de la política formal. Estos dos partidos no pueden desaparecer sino á la par, ante una nueva doctrina que asigne al Estado su verdadera mision en la vía de la difusion de los bienes intelectuales, morales y materiales, precisando lo que puede emprender por sí mismo y lo que debe abandonar á la libertad individual, concediendo de este modo la justa parte á la accion del poder y á la de los indivíduos [1]. Pues bien; precisamente este género de estudios ha faltado hasta aquí en todas las teorías políticas; apenas se ha tratado en Francia sino de las formas de gobierno, de la distribucion de los poderes y de los derechos políticos. Esta política formal debe ahora sufrir un cambio, no por un socialismo que lo confunda todo, que no trace límite alguno entre el Estado, la sociedad y el indivíduo, sino por esa otra política positiva, realista, que llene las *formas* políticas útiles y necesarias del justo *fondo* ó de la materia del bien que están llamadas á realizar libremente en la sociedad.

En Alemania el socialismo se ha formado bajo la inspiracion de

[1] Véase en este Curso la parte que se refiere al *derecho público*. La importancia de estas investigaciones sobre la naturaleza del Estado y su mision en la sociedad humana, sobre todo para Francia, se ha puesto bien en evidencia por *Fed. Bastiat*, en sus *Mélanges d'économie politique*, artículo *Etat*, que empieza por las palabras: «Quisiera que se fundara un premio, no de quinientos francos, sino de un millon, para el que diera una definicion buena, sencilla é inteligible de *El Estado*; ¡qué servicio tan grande haria á la sociedad?» etc., etc.

las ideas francesas, en parte como una reaccion contra la doctrina demasiado estrecha que la escuela de Kant habia establecido acerca del fin del Estado, escuela en que el formalismo político se elevó á la altura de un principio; y en parte, como la última consecuencia del panteismo de la escuela filosófica de Hegel.

Bajo este punto de vista filosófico habremos de considerar todavía las doctrinas comunistas y socialistas. Bajo este aspecto, están íntimamente enlazadas con dos sistemas filosóficos opuestos en la apariencia, pero que producen los mismos resultados, con el *sensualismo* y el *materialismo* por un lado, y el *panteismo* por otro. Estos dos sistemas convergen en un punto importante: desconocen un principio *propio*, espiritual y libre en el hombre, y niegan, por consiguiente, la personalidad humana. Las teorías socialistas han tomado su punto de partida en el sensualismo; pero esta doctrina se ha amalgamado, en último término, con un género particular de panteismo, cuyos principios mas extensos y vagos se prestan á todas las evoluciones del socialismo. Por lo demás, la tendencia general hácia los bienes materiales, alimentada y propagada por el sensualismo, ha inducido á algunos espíritus á la idea de trasformar toda la sociedad humana, asentándola sobre nuevas bases en una sociedad de goces igual para todos. Este plan fué concebido en Inglaterra y en Francia casi al mismo tiempo por Roberto Owen y Cárlos Fourier, aunque ejecutado por cada uno de ellos de una manera original.

La doctrina socialista de Owen, 1771-1858, es la práctica consecuente del sensualismo. Owen experimentó en muchas materias la influencia de las obras de Rousseau [1], sobre todo la del *Contrato social;* no obstante, las bases de su doctrina son puramente filosóficas. El sensualismo parte de la falsa opinion de que nada hay en la inteligencia que no haya estado antes en los sentidos *(nihil est in intellectu quod non antea fuerit in sensu)*, y por consiguiente el alma no es mas que una tabla rasa. Fiel á esta máxima, Owen estampa á la cabeza de su doctrina la proposicion siguiente: *El hombre no es mas que el producto de las circunstancias exteriores.* Esta proposicion abraza todas las demás: de ella resulta claramente que haciendo iguales las circunstancias, se haria á los hombres iguales en inteligencia, en deseos y goces. Desechando así la *libertad* y la

[1] Véase Luis Reybaud, *Estudio sobre los reformadores contemporáneos*, tomo I, capítulo IV, 2. El autor dice «que se encuentra en distintas partes, en los trabajos de Owen, páginas enteras copiadas del *Contrato social.*»

responsabilidad humana, Owen trata de fundar una sociedad en la cual no haya elogio, ni represion, ni recompensa, ni castigo; sociedad en la que, recibiendo todos una misma instruccion, sean igualados bajo el punto de vista del carácter y de los intereses, y vivan, por la comunidad de los bienes, como una *sola familia*, sin distincion de familias particulares. Esto es lógico, porque, puesto que se niega la existencia de un principio espiritual *propio* en el hombre, no hay razon alguna para admitir la existencia de una propiedad y de una familia propias para los indivíduos. Pero esta doctrina era harto superficial para ejercer gran ascendiente en los ánimos, y para llegar á ser un resorte poderoso de organizacion práctica. Cierto es que Owen, hombre de noble carácter, dotado á la par de gran bondad y gran energía, pudo, merced á su influencia personal, dirigir durante bastante tiempo una sociedad industrial (New-Lanark) organizada bajo la base de algunos de estos principios; pero todas las sociedades que otros han intentado constituir en América y en Inglaterra se han visto obligadas á disolverse al cabo de pocos años. La Harmony-Hall, colonia cerca de Southampton, fué disuelta en 1845.

La doctrina de Cárlos Fourier (1777-1837) revela un verdadero genio, un poder de combinacion muy vasto y de un gran talento analítico. Al primer golpe de vista parece extraña á las escuelas filosóficas, que el autor mira con tanto odio y desprecio. Sin embargo, Fourier pensó y escribió bajo la influencia de las ideas filosóficas de su tiempo, y las reveló por medio de una concepcion panteista de un género particular, que podria llamarse *matemático*, porque por medio de las matemáticas especialmente opera el alma del mundo. Pero la base sensualista de esta doctrina se advierte en sus constantes tendencias hácia los goces sensibles y en el principio de que el bien y el mal de los hombres dependen únicamente del *mecanismo exterior* de la sociedad. La doctrina de Fourier se distingue, como la de Locke, del sensualismo ordinario, en que admite ciertas facultades innatas, bajo el nombre de *pasiones;* pero mira equivocadamente estas pasiones, tales como se presentan en la vida humana, esto es, como buenas en su totalidad en sí mismas, sin que estén sometidas á ningun poder moral y moderador; cree que solo necesitan un mecanismo exterior para convertirse, mediante su concurso, en útiles resortes de la accion social. Este mecanismo, esta forma social, cree Fourier haberla encontrado en el falansterio. Esta es la misma ilusion que ya hemos hecho notar en la teoría de la política formal. Así como esta se ocupa de

la forma del Estado, de la combinacion de los poderes, de su peso y contrapeso, y busca de este modo un equilibrio ó un mecanismo político, así la teoría falansteriana es enteramente formalista, no concede importancia sino á las combinaciones de las pasiones, sin examinar su fondo, sin estudiar lo que tienen de vicioso, y sin reconocer los principios universales del bien y de la justicia, que son los móviles mas poderosos de la vida humana. Fourier solo se propone reformar al hombre en lo exterior: no conoce la moralidad. Por esta razon su doctrina no abarca el alma y el corazon, que son la parte elevada y divina del hombre, y no podia ser aceptada sino por aquellos que, en el juego de las formas y las combinaciones, pierden de vista el fondo, é imbuidos tal vez por estudios matemáticos, en los que se hace abstraccion del fondo de las cosas, se dejaron alucinar por el carácter matemático de este mecanismo social. Hay, no obstante, un lado por el cual esta teoría se distingue del comunismo, puesto que al admitir en el hombre algo innato y propio, no intenta abolir la *propiedad individual*, sino solo organizarla en interés de la produccion comun, distribuyendo sus beneficios segun las tres fuerzas que cooperan á ellos: el *talento* mas ó menos innato, el *capital* ya adquirido y el *trabajo* por el que se adquiere.

No hablarémos aquí de la parte cosmológica y psicológica de este sistema, que en la intencion de su autor debia ser universal, abrazar todas las ciencias y obrar particularmente por el método de la *analogía*. Fourier, que en realidad no tiene siquiera la idea de un procedimiento científico, pone arbitrariamente todo en relacion y paralelo con todo, de manera que encuentra para sus pasiones símbolos, así en los astros como en las plantas. Pero esta parte fantástica, que casi forma en la escuela un artículo de fé, puesto que no posee la clave, no tiene la menor importancia para la parte práctica del sistema, cuya tendencia se concentra por completo en la cuestion social ó *económica*. Aquí es donde Fourier ostenta un verdadero talento analítico y de justa crítica, relativamente al estado comercial é industrial, tal como lo produce la concurrencia ilimitada. En este punto señala los peligros de un feudalismo industrial, é insiste en la necesidad de la *asociacion*. Es verdad que los medios de asociacion que propone son generalmente impracticables ó ineficaces; pero tiene el gran mérito de haber puesto de relieve el principio mismo de la asociacion y de haber mostrado algunas de sus aplicaciones útiles. Las falanges fourieristas, que fueron fundadas principalmente en los Estados Unidos de 1840 á 1846, han perecido todas.

El *san-simonismo* (ó por mejor decir, segun su forma principal, *infantinismo*) formuló otras pretensiones. Partiendo de una explicacion bastante superficial que Saint-Simon habia dado del cristianismo, y apropiándose mas adelante algunas ideas vagas de organizacion económica de Fourier, vino á caer por último en una especie de panteismo, al que contribuyeron, primero Spinosa y luego Hegel [1]. El san-simonismo, no solo queria organizar la *produccion* y el *consumo*, sino fundar ante todo una nueva *religion*, y establecer así nuevas bases para la moral, para la ciencia y para el arte. Bajo este punto de vista, el san-simonismo es superior á las doctrinas anteriores, porque reconoce por lo menos la importante verdad de que las bases económicas de la sociedad son suministradas desde luego por las convicciones religiosas y morales de sus miembros: tambien es el lado religioso el que atrajo durante algun tiempo los discípulos á Francia. Pero la doctrina en sí misma presenta el panteismo en sus consecuencias mas repugnantes, y trastorna todos los fundamentos de la moralidad. A imitacion de Hegel, que admite el desarrollo progresivo *(processus)* de Dios en el mundo, el san-simonismo adopta un *Dios-progreso*; y si, segun Hegel, Dios llega en la conciencia del hombre á la conciencia de sí mismo, el san-simonismo expresa la misma idea en un sentido mas práctico, pues quiere que Dios se presente en todo tiempo bajo su forma

[1] Se sabe desde hace tiempo que el san-simonismo ha tomado mucho de las obras de Fourier, pero se ignora casi generalmente de qué manera se relaciona con la doctrina de Hegel. Cuando en 1831 tuve conocimiento en Paris del san-simonismo, me chocó la semejanza que presentan estas dos doctrinas en sus primeros principios; pensé que los san-simonianos, que habian formulado lo que llamaban su dogma, habian adquirido alguna nocion del sistema de Hegel por las lecciones de M. Cousin; y expresé esta opinion en un artículo inserto en el *Ausland* (Revista extranjera de Augsburgo). Pero algun tiempo despues, M. Jules Lechevalier, que habia seguido las lecciones de Hegel, en Berlin, y que como miembro del colegio san-simoniano habia tenido una parte activa en la elaboracion de la doctrina, me dió á conocer el verdadero punto de contacto; M. P. Leroux ha comunicado depues los detalles en la *Revue indépendante*. Esta relacion histórica es tanto mas importante cuanto que en estos últimos tiempos los restos de la escuela de Hegel han dado la mano á escuelas socialistas en Francia, que se relacionan mas ó menos con el san-simonismo. Pero aquí se detiene la filiacion. Se cae en una exageracion singular, pretendiendo (como lo hace, por ejemplo, M. *Bavoux*, en su obra *Del comunismo en Alemania y del radicalismo en Suiza*, 1851) que la filosofía alemana es responsable de las extravagancias socialistas en Francia. El socialismo francés proviene directamente del materialismo y del sensualismo, arraigados en Francia mas que en ningun otro pais, mientras que algunas doctrinas socialistas modernas en Alemania no son mas que una falsificacion de las teorías francesas, ó salen del panteismo transformado en ateismo y en materialismo.

mas elevada, en un hombre, que se hace así el *sacerdote* ó sumo pontífice, la *ley viva* (la *voluntad general* de Hegel), que los miembros individuales de la sociedad no necesitan crear, sino únicamente reconocer. Estos principios no podrian conducir sino á un nuevo Dalailamaismo, apoyado en el órden sacerdotal gerárquicamente organizado, y que ejerciese la direccion suprema, armonizando entre sí el órden científico y el órden industrial. El órden-sacerdote debe distribuir, segun la *capacidad*, todas las funciones sociales entre los miembros de la sociedad, y retribuir á cada uno segun sus *obras*. Todo trabajo, en todos los órdenes, debe, por lo demás, ser santificado por la religion. No hay propiedad real para los indivíduos, sino únicamente una *distribucion* proporcional de su goce.

El san-simonismo habíase atribuido además la mision de armonizar la materia con el espíritu, ó el paganismo, que representa en la historia el principio material, con el Cristianismo, que representa el espíritu. Pero en este pretendido acuerdo la materia no se idealiza, no se eleva á la altura del espíritu, como en el género idealista del panteismo; por el contrario, el espíritu se ve rebajado hasta la materia, y todas las relaciones morales se materializan de una manera tanto mas repugnante cuanto que el sensualismo se refina más y hasta se le cubre con el manto de la religion. En la doctrina de Saint-Simon el panteismo ha dado la mano al materialismo y conduce á las mismas consecuencias que las teorías anteriores. El san-simonismo, transformado por Enfantin, espiró, á causa de sus doctrinas inmorales, ante los tribunales en 1832.

Las teorías socialistas modernas de MM. Luis Blanc, Proudhon y otros, á excepcion del *comunismo* puro de M. Cabet, cuya colonia en América no ha subsistido por largo tiempo, solo encierran algunas ideas tomadas de los grandes sistemas precedentes, como la *organizacion del trabajo*, talleres nacionales, en los que no obstante, segun parece, no se queria hacer un ensayo sério, una nueva constitucion de los *bancos*, etc. Estas miras parciales impresionan más el espíritu de la multitud, y se recomiendan á las clases obreras como remedios específicos [1].

(1) La teoría de M. Proudhon sobre el «banco prestando sin interés» ha sido refutada con mucho talento por F. Bastiat, en las «Misceláneas de economía política,» que contienen la correspondencia cruzada con este motivo entre los dos escritores. Por otra parte, M. Proudhon, espíritu independiente y crítico, ha sido, bajo muchos puntos de vista, un elemento disolvente entre las escuelas socialistas, que ha atacado alternativamente. Sus teorías, sucesivamente establecidas y

En Alemania las teorías socialistas han sido en general una falsificacion de las formas francesas. Fichte, en 1800, en su *Geschlossener Handelsstaat* (Estado cerrado del comercio), habia asignado al Estado la mision de organizar y vigilar la produccion y el consumo. Pero han encontrado apoyo en la doctrina de Hegel, y así se han asociado á todas las tendencias destructoras que se han manifestado en Alemania contra la religion, la moral, la familia y el Estado, y que tienen su raiz en el panteismo naturalista y el materialismo.

Dirijamos ahora una mirada sobre el conjunto de las teorías socialistas. Todas proclaman la necesidad de una nueva *organizacion* de la sociedad, y merced á esta palabra esperan crear, como por encanto, un nuevo órden social. Pero cuando se examinan los medios de ejecucion, se reconoce que los socialistas no tienen la menor idea de las condiciones esenciales de una verdadera organizacion, porque ignoran la existencia y la accion de esas fuerzas espirituales y morales que son el alma de la sociedad. Son y siguen siendo materialistas, aunque muchas veces hablan de la satisfaccion que debe darse á los intereses intelectuales y morales, puesto que estos intereses son referidos por ellos, en último término, á los goces materiales. Así, pues, su organizacion no se encamina á establecer lazos morales mas elevados entre los *hombres*, sino á combinar mecánicamente su accion para la produccion de las *cosas*, sin pensar en que las relaciones exteriores no son en cierto modo sino un precipitado de las fuerzas activas y superiores del hombre, y que el cimiento, el lazo orgánico, solo procede de las convicciones espirituales, morales y religiosas. El plan de los socialistas de establecer un nuevo órden social sobre la base enteramente económica de las cosas ó de los bienes materiales, descubre una completa ignorancia de las condiciones vitales de toda organizacion. Así como en la naturaleza los fluidos imponderables dominan en los cuerpos ponderables, así en la sociedad humana las fuerzas morales deben dirigir toda la vida material.

Pero entre las doctrinas comunistas y socialistas tenemos que distinguir, segun la posicion que toman por relacion al estado, dos

abandonadas, no demuestran mas que una cosa sola, y es que entregado al ateismo y al materialismo, no tiene ninguna conciencia de esta verdad, que las cuestiones morales dominan todas las cuestiones económicas. Véase sobre Proudhon y sus obras un buen artículo crítico de M. Eugenio Pelletan, en la *Revue des deux Mondes* del 15 de enero de 1866, y sobre los talleres nacionales: L. Blanc, *Historia de diez años*.

géneros de socialismos; al primero, que se puede denominar el socialismo privado, aspira solamente á servirse de la libertad comun para formar por los esfuerzos individuales de las asociaciones con el intento de una mejor organizacion libremente concertada de los bienes, de su produccion y de su distribucion; al segundo, por el contrario, el socialismo político aspira á apoderarse del poder, y quiere servirse de él como de un instrumento al efecto de realizar la una ó la otra de sus teorías. El socialismo privado no presenta peligro alguno para el órden público. Como siempre se han formado comunidades en el pasado bajo la influencia de casi todas las religiones, no seria justo hoy prohibir á los ciudadanos el que establezcan, por vía de asociacion, aquella organizacion de bienes que pueda convenirles y que tal vez dé testimonio de una moralidad muy elevada. En cuanto á este género de socialismo ó comunismo, debe atenerse á la aplicacion para refutarle de una manera perentoria ó para desenvolver las verdades que encierre. El socialismo político es á la inversa, peligroso hasta el mas alto grado para la sociedad; porque descansa sobre la identificacion del órden público, que solo tiene un objeto especial y reducido con el órden social en su totalidad sobre la confusion del poder público y del dominio privado, sobre la sustitucion de la accion del estado á la actividad de los particulares, y por consecuencia, sobre la sustitucion del principio de fuerza al principio de la libertad. Este socialismo político arroja la perturbacion en todo el órden social, promoviendo pretensiones y exigencias que ningun Estado puede satisfacer; y como nunca se halla contento, culpa por ello á los poderes públicos é intenta destruirlos.

Es digno de observacion que estos dos géneros de socialismos son tambien un reflejo del espíritu y de la organizacion política de los pueblos, en cuyo seno han nacido. En Inglaterra y en los Estados Unidos, donde la Constitucion enseña al pueblo á tomar su suerte en manos propias, á esperar su salvacion y bienestar, no del poder del Estado, pero sí de la accion individual y de asociacion privada, los Owenistas, y bastante antes que ellos otras sectas comunistas ó socialistas, jamás han concebido el loco pensamiento de hacer ejecutar sus teorías por el Estado. En Francia, por el contrario (y en parte tambien en Alemania), donde una centralizacion excesiva mantenida por todos los partidos y atacada únicamente en los últimos tiempos, se atribuye la tutela sobre todos los dominios de la actividad social, ahoga la espontaneidad y la autonomía de los indivíduos; se ha podido ver que el sansimonismo, en su apo-

geo, soñó en su próxima llegada al poder político; que el fourierismo, despues de algunos ensayos abortados de asociacion privada dirigió sus miradas hácia el Estado, y que M. L. Blanc arrastró al gobierno á establecer los talleres nacionales. El socialismo ha sido en Francia, en 1848, por el temor que inspiraba justamente á todas las clases interesadas en el mantenimiento de los principios de órden, la causa principal de la aberracion política que ha conducido á la reconstitucion de un poder casi absoluto, aunque los espíritus ilustrados saben bien que este poder, por todas partes donde renace, quebranta ó debilita los resortes de la vida política y hace agotar por la pérdida de la libertad las fuentes mas íntimas de la cultura intelectual y moral. Las consecuencias perniciosas del socialismo político han sido comprendidas mejor, despues que unas sanas doctrinas de economía política, cuyos principales representantes, sobre todo M. Bastiat, combatieron desde el orígen las pretensiones socialistas, han encontrado una propagacion cada vez mas extensa. Pero ante todo importa que el Estado no alimente por sí mismo las tendencias y las soluciones socialistas por una falsa centralizacion; porque el *selfgovernment* aplicado en la organizacion del estado puede solo acostumbrar á los particulares á buscar la mejora de su suerte por sus esfuerzos individuales y asociados No es menos urgente que las ciencias políticas, generalmente desatendidas en la alta enseñanza, ensanchen el cuadro de las discusiones sobre las formas del gobierno y de la administracion para acometer por fin y presentar mejor la cuestion de las relaciones del estado con todo el órden social, para determinar lo que el Estado puede emprender de acuerdo con su objeto público, y lo que debe abandonar á los esfuerzos privados de los individuos y de las asociaciones (1) El Estado, como lo verémos mas tarde, no es una institucion de simple policía, de seguridad y de proteccion; sin extralimitarse de su propio objeto, puede y debe ayudar al desarrollo social, puede y debe facilitar por medidas legales la constitucion y la accion de todos los géneros de asociaciones que se multiplican en nuestro tiempo por los diversos modos de socorro y de asistencia, por los objetos de consumo y por la produccion comun. El Estado que regulariza el movimiento económico por instituciones públicas, tales como las cámaras de comercio y de industria ó los comicios agrícolas, puede establecer tambien el cuadro legal y gene-

(1) Véase sobre la importancia de estas cuestiones el ingenioso artículo de Bastiat: *El Estado*.

ral de organizacion para el agrupamiento y la accion de las asociaciones privadas; pero nunca debe intervenir en las leyes mismas de este movimiento ni querer cambiar por la fuerza de las leyes los motivos morales en el dominio de la actividad económica. El impulso nuevo que guia á los hombres desde hace mas de tres siglos á la investigacion de todo lo que puede mejorar su condicion sobre la tierra, por las ciencias, por las artes, por la organizacion política, se ha comunicado tambien á la clase obrera; esta busca la mejora de su suerte por una organizacion mejor y mas justa de las relaciones entre todos los agentes que por el talento, el capital y el trabajo cooperan á la produccion de los bienes. Pero esta organizacion solo puede ser la obra de la libertad y de la moralidad de todos los asociados. Del mismo modo que la ciencia de la economía política demuestra hasta la evidencia que todas las grandes cuestiones del capital, del crédito, de la produccion y de la distribucion de los bienes están intimamente ligadas con cuestiones morales de probidad, de moderacion y de ahorro, así tambien las asociaciones económicas deberán llegar por la práctica á esta saludable conviccion de que la mejor parte de la organizacion del trabajo consiste, no solamente en la cultura intelectual, sino tambien, ante todo, en la moralizacion de los trabajadores.

§ XIII.

De la utilidad de la ciencia del derecho natural.

Las ciencias filosóficas de que forma parte el derecho natural toman su importancia, menos de la utilidad inmediata que de la satisfaccion que proporcionan á un deseo legítimo y elevado del espíritu humano; y aun cuando el derecho natural no produjera otro resultado que el proyectar mas claridad sobre el orígen de la idea del derecho y determinar mejor los principios generales que son el fundamento de la justicia, su estudio seria ya en alto grado digno del hombre; porque el ser dotado de razon quiere conocer tambien la razon de las leyes y de las instituciones sociales. Pero, así como toda ciencia filosófica, por abstracta que sea y por distante que á primera vista parezca de toda aplicacion, muestra su lado práctico no bien se la profundiza, así el derecho natural ejerce y ha ejercido siempre gran influencia en el estudio y progreso del derecho positivo.

La Filosofía del derecho, exponiendo los primeros principios de

derecho y de las leyes, es la única capaz de introducir la *unidad* y el *órden* en el estudio del derecho positivo. Los códigos se presentarian como una masa confusa de disposiciones arbitrarias, si la inteligencia no comprendiese el principio de cada materia, buscando en la naturaleza del hombre y de la sociedad la causa que lo ha hecho establecer. Sin la Filosofía del derecho no pudiera concebirse ni el primer principio de todo derecho, ni ninguna nocion verdaderamente general sobre cualquier materia de la legislacion, porque las leyes existentes, harto numerosas y por lo regular opuestas entre sí en los diferentes pueblos, carecen del carácter de unidad y universalidad, y no pueden suministrar la idea general del derecho ó de la justicia; por otra parte, son mas ó menos imperfectas. Pero el principio del derecho es una regla ó criterio con arreglo al cual puede apreciarse la bondad y la perfeccion relativa de las leyes establecidas.

La utilidad práctica de la Filosofía del derecho es á la vez moral, jurídica y política. En primer lugar, el estudio de esta ciencia tiene por objeto despertar y desarrollar, con la inteligencia, el sentimiento de lo justo en el corazon del hombre, é inspirarle el noble deseo de trabajar para la aplicacion y defensa de los verdaderos principios de la justicia. Este sentido superior moral es la guia mas segura en todos los juicios y acciones de derecho; y es este sentido moral el que importa ante todo fortificar en el hombre, el juez y el legislador.

Además, es altamente á propósito para madurar y esclarecer el juicio sobre las leyes y las cosas positivas. Sin la Filosofía del derecho puede adquirirse cierta habilidad en la aplicacion formal y enteramente mecánica de las leyes á los casos particulares que se presentan en la vida; haciendo respecto de ellas un trabajo mas bien de memoria que de inteligencia, se puede llegar á ser bastante buen *legista;* pero cuando el juicio no está desenvuelto en sus relaciones con la razon de las leyes establecidas; cuando la mente es incapaz de elevarse á consideraciones generales sobre cada materia del derecho, ó sobre los casos no previstos por la ley, en los cuales es preciso suplir aquella por el raciocinio, no se puede merecer el nombre de *jurisconsulto*. Para hacerse digno de este título es preciso conocer las leyes por sus razones y no olvidar el derecho, el *jus*, por la ley, la *lex*. Estas razones de la ley pertenecen al dominio de la Filosofía del derecho.

Además, esta ciencia es para la *interpretacion* de las leyes una fuente tan fecunda como la historia del derecho. Cuando se trata

de interpretar una ley, se puede sin duda recurrir con ventaja á las disposiciones anteriores relativas á la materia, y explicar la ley nueva fundándose en su identidad ó en su oposicion con la disposicion antigua; pero no es menos necesario remontarse á la razon de la ley, al motivo que ha guiado al legislador, suponiendo que haya querido lo que es conforme á los intereses y á las necesidades de la sociedad; será, pues, preciso entrar en consideraciones generales, mas ó menos derivadas de la filosofía del derecho. Este estudio de la razon de una ley es, por lo regular, mas instructivo que el raciocinio por analogía, la que, por lo demás, no es sino la aplicacion de la ley á los casos *semejantes*, á causa de la *identidad* de la razon. Cada legislacion positiva, por perfecta que sea, presenta lagunas, oscuridades, ó faltas de decision para los casos imprevistos; y como el juicio debe poseer un medio para fallar en todos los casos que se presentan, el derecho natural puede entonces servirle de fuente subsidiaria. Es verdad que no es permitido decidir un caso contra la letra de la ley, porque esto seria despojarla de su carácter general y uniforme, y abandonar todo á merced de las ideas personales y variables del juez; pero cuando la ley calla, la conciencia y la razon de los jueces deben hablar, y las opiniones que estos se han formado por el estudio de la filosofía del derecho, se convierten entonces en motivos de decision. Tan evidente ha parecido esta verdad, que muchas legislaciones [1] han reconocido expresamente el derecho natural como una fuente subsidiaria del derecho positivo.

Mas si la Filosofía del derecho presenta gran utilidad para la interpretacion y aplicacion de la *ley escrita*, su importancia es aun mayor cuando se trata de la *ley por escribir*. Las leyes no son inmutables, cambian con las condiciones, las necesidades y los intereses de la sociedad que las han hecho nacer; trátase con frecuencia de modificar las leyes existentes, por ejemplo, las hipotecas y las sucesiones, ó de introducir principios nuevos, por ejemplo, la divisibilidad de la propiedad, el divorcio, ó hasta de establecer toda una nueva codificacion. Para llevar á cabo estos cambios, es preciso apoyarse en una doctrina filosófica de derecho. Y, en efecto, todos los códigos establecidos en los tiempos modernos [2] se han resentido mas ó menos de las opiniones filosóficas de sus autores.

Hay especialmente dos partes de derecho positivo que se enla-

[1] Entre otros el Código austriaco, § VII.

[2] El Código de Federico en Prusia, el Código austriaco y el Código Napoleon.

zan mas intimamente que otra alguna con la filosofía del derecho: hablamos del *derecho penal* y del *derecho público*. La filosofía del derecho, determinando mejor el objeto del castigo, su medida, la gravedad de las faltas y los grados de culpabilidad, ha promovido la reforma de la legislacion penal, que felizmente ha empezado en nuestros dias, pero que está lejos de haber terminado. No es menor la influencia de la filosofía del derecho sobre el derecho público. Como este no es mas que la aplicacion del principio de la justicia á la organizacion del Estado y de la sociedad, tiene por fundamento y base la filosofía del derecho; por esto las teorías emitidas relativamente al derecho público, con tal que se funden en principios y no en vagos é incoherentes raciocinios, están siempre de acuerdo con las ideas adoptadas por sus autores en la filosofía del derecho.

Vemos, atendiendo á lo expuesto, que no existe parte alguna del derecho que no experimente mas ó menos la saludable influencia del derecho natural. Su estudio encierra, por consiguiente, una utilidad incontrovertible, siendo una necesidad especial de nuestra época, en la que se trata, por una parte, de consolidar y desenvolver las mejoras que se han realizado en los diferentes ramos de la legislacion civil y política; y por otra, de abrir al progreso nuevas sendas, é introducir otras reformas adaptadas á las nuevas necesidades y á las ideas mas exactas que se han difundido relativamente al objeto de la vida social. El porvenir de la sociedad civil y político depende, pues, en gran parte, de la inteligencia mas perfecta y de la propagacion de las doctrinas del derecho natural.

PARTE GENERAL

DE LA

FILOSOFÍA DEL DERECHO

BASES FILOSÓFICAS Y EXPLANACION DEL PRINCIPIO DEL DERECHO.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS BASES FILOSÓFICAS DEL DERECHO.

§ XIV.

Reflexiones preliminares sobre el método.

El análisis que hemos hecho de los sistemas principales establecidos sobre el principio del derecho, muestra hasta la evidencia que ninguna doctrina, sea cual fuere la categoría á que pertenezca, ha conseguido concebir la idea completa del derecho como un principio objetivo y subjetivo á la vez, eterno en su esencia, y no obstante desarrollándose en la historia. La mayor parte de estas teorías desconocen el aspecto objetivo del derecho fundado en la sustancia de las cosas y de sus relaciones, y hacen derivar, segun el espíritu predominante de la época moderna, el principio del derecho de una fuente subjetiva, es decir, de la voluntad diversamente comprendida é interpretada. Así, la escuela que parte de la ficcion de un *estado natural*, ve la fuente del derecho y del Estado en un producto de la voluntad comun, en el *contrato* ó la *convencion;* la escuela de Kant refiere el principio del derecho á la *libertad*, que no es mas que la manifestacion racional de la voluntad; y en las otras escuelas que han creido establecer un principio objetivo del derecho, la voluntad es considerada siempre como la fuente de la justicia; con la diferencia de que la voluntad, de individual que era en los sistemas precedentes, se trasforma en una

voluntad mas ó menos general ó absoluta. Así la escuela histórica ve la fuente del derecho en los usos establecidos por el instinto, es decir, por la *voluntad irreflexiva* del pueblo ó de una parte de él; la escuela teológica refiere el principio del derecho á la *voluntad divina*, tal como se expresa en la revelacion; y, por último, la escuela especulativa y panteista de Hegel considera el derecho y todas las instituciones políticas como manifestaciones necesarias y sucesivas de la *voluntad absoluta* de Dios.

Pero el derecho, bien que deba ejecutarse siempre por una voluntad, no tiene su orígen en ella, porque él designa una regla permanente para los diversos actos de la voluntad. Esta regla no puede tener su orígen fuera de lo que es invariable en su ser, es decir, en su naturaleza ó su esencia y en el bien que de ella se desprende, que es el objeto de todos los actos de la voluntad, ya se la atribuya á un indivíduo, á un pueblo ó á un Dios. Esta verdad ha sido entrevista algunas veces; pues unos, como Hugo Grocio, buscan en último término el principio del derecho, abandonando la hipótesis del estado natural, «en la conveniencia con la naturaleza *racional* y *social* del *hombre*;» otros, como Rousseau, declaran que la voluntad misma del pueblo nada puede establecer que sea contrario á la *naturaleza* del pueblo ó de la humanidad, ó «que no depende de voluntad alguna el consentir en nada contrario al *bien* del sér que quiere.» La escuela teológica en seguida interpreta la voluntad de Dios segun las ideas que se forma de la naturaleza de Dios y de sus relaciones con el hombre; y la escuela especulativa no acierta á ver en la voluntad divina mas que la manifestacion sucesiva del sér, de la sustancia ó de la naturaleza de Dios. Es, pues, en último lugar, el principio de la naturaleza del hombre ó de Dios, ó el principio del bien, lo que estas escuelas habrian debido concebir como la regla de la voluntad y como el último principio constitutivo é interpretativo del derecho. Pero este principio en ninguna parte ha sido establecido y explicado metódicamente; lejos de esto, solo aparece en esas teorías como un rayo de luz que alumbra súbitamente algunas partes, pero al que no se ha recurrido sino para salir de tropiezos y sustituir en tiempo oportuno una regla fija é invariable al principio de la voluntad arbitraria. Si estas diferentes escuelas no han establecido filosóficamente un principio inmutable, han indicado á lo menos el camino que conduce á él, y el instinto de verdad que se manifiesta en todos los estudios concienzudos y profundos, ha señalado la fuente en donde debe buscarse el principio del derecho.

La *naturaleza del hombre* es el primer fundamento en el derecho relativo á la vida humana. De la naturaleza del hombre debe deducirse la nocion del *bien*, que es la regla y el fin del *derecho*. Porque el derecho, como principio de accion, no puede ser mas que un modo especial de realizacion del principio general del bien, fin de todas las acciones, y que domina tambien todas las materias del derecho privado y público, y la voluntad no es mas que la facultad por la que se realiza el bien de una manera justa, es decir, conforme á todas las relaciones y á todas las circunstancias en que el hombre se encuentra colocado. Vemos, pues, que la filosofía del derecho, para no ser una ciencia abstracta, debe tomar su punto de partida en el principio del bien, y precisar luego de una manera rigurosa la relacion especial en que el derecho se encuentra con él.

Falta saber qué *método* emplearémos en nuestros estudios. En la filosofía del derecho se pueden seguir los dos métodos principales: el *análisis* y la *síntesis*. El primero, partiendo de la observacion de los hechos ó de las relaciones particulares, se eleva hasta donde es posible, á una nocion general; la segunda desciende de un principio universal, concebido por la razon, á los efectos particulares, enlazándolos entre sí y examinándolos sin cesar á la luz del principio. El método analítico puede seguir tambien en la ciencia del derecho dos sendas distintas: la observacion de los hechos y de las relaciones *exteriores*, y la observacion *interna* ó psicológica. Pero la observacion externa no podria hacernos adquirir nocion alguna cierta y verdaderamente general del derecho; la falta de que hemos acusado á la escuela histórica, de no poseer criterio alguno para la apreciacion de las leyes é instituciones, se dirige al método experimental. Útil es sin duda analizar los hechos en el órden histórico y social, en que la libertad humana representa un papel tan importante, y patentizar lo que tienen de comun, para referirlos, si es posible, á un principio único; pero el principio, así obtenido, no ofrece certidumbre alguna: es variable, relativo, incompleto, como la experiencia misma. El principio del derecho descansa sobre un elemento invariable, y este elemento debe ante todo ser establecido por el análisis de la naturaleza del hombre. Así, pues, emplearémos desde luego el método analítico para nuestro objeto antropológico y psicológico. Despues de haber patentizado la idea del derecho, tal como ella se revela en nuestra conciencia, y se verifica en las lenguas, en las que se expresa tambien la conciencia de un pueblo sobre relaciones prácticas, investigarémos la fuente de ella en la naturaleza del hombre, y, finalmente, por la

concepcion sintética la retraerémos al principio absoluto de todo lo que es, á Dios, para reconocerla tambien como una idea universal y divina.

Empezarémos nuestro estudio por el análisis psicológico de la idea del derecho.

§ XV.

Análisis de la idea del derecho tal como se manifiesta en la conciencia y en las lenguas.

Cuando preguntamos qué es lo que llamamos derecho ó justicia, nuestra conciencia, este espejo en que vienen á reflejarse todas las facultades del espíritu, foco en que se concentran todos los rayos de nuestra actividad, reconocemos al punto que la nocion del derecho pertenece al género de *ideas* que se llaman *racionales*, porque son concebidas *a priori* por la razon, y la experiencia no puede presentar sino una realizacion imperfecta y parcial de ellas. Entre estas ideas que no emanan de la experiencia, y que son, por el contrario, los principios de apreciacion para todos los actos y hechos de la vida real, están las ideas de lo *verdadero*, lo *bueno*, lo *bello* y lo *justo*. Estas ideas existen virtualmente en toda inteligencia y constituyen el carácter racional del hombre; son los elementos primeros del pensamiento, la luz que alumbra y guia mas ó menos á toda conciencia humana; pero se desenvuelven por el trabajo metódico del entendimiento ó de la reflexion.

Entre estas ideas, la del derecho se presenta, á semejanza de la idea del bien, como un *principio de vida*. Las ideas de lo verdadero y de lo bello pueden existir tambien en las cosas inmutables, por ejemplo, en las formas eternas é inanimadas del espacio; pero el derecho no existe sino en la vida y para ella. Así, con relacion á la vida y sus instituciones, la idea del derecho se manifiesta á la conciencia por tres hechos principales. En primer lugar, cada uno se reconoce la *facultad* de conocer y apreciar lo que es justo é injusto. Esta facultad no es especial, sino una aplicacion particular de la razon. En segundo lugar, pretendemos tambien *juzgar* las leyes y las instituciones existentes, con arreglo á la nocion, verdadera ó falsa, completa ó incompleta, que nos hemos formado de lo que es justo. El espíritu no obedeceria á autoridad alguna que quisiese prohibirle hacer estos juicios y le mandase referirse á la doctrina de un poder constituido, ó aun á la opinion del mayor número. Solo podria prohibirse la expresion exterior de estos juicios. Pero cuando

examinamos estas ideas en sí mismas, las reconocemos este carácter comun, que todas ellas expresan un género de armonía ó de conformidad de la una ó de la otra de nuestras facultades y de sus actos con la naturaleza de un ser ó de un objeto y de sus relaciones. Así es como la verdad consiste en la conformidad del pensamiento con la naturaleza de un objeto, que lo bello, en sí mismo una armonía de forma, despierta los sentimientos de armonía, y que el bien manifiesta igualmente una conformidad de nuestra voluntad y de sus actos con la naturaleza de un objeto. Estas ideas no están separadas entre sí: lo verdadero, cuando llega á ser un objeto para la accion voluntaria, es un bien, y el bien comprendido de conformidad con su naturaleza, por el pensamiento, vuelve á entrar en el dominio de la verdad, y todas las verdades y todos los bienes armónicamente ordenados son bellos; estas ideas no designan, pues, otra cosa que la posicion diferente que el hombre, el sujeto, toma segun el predominio de la una ó de la otra de sus facultades por lo que respecta al órden objetivo universal de las cosas.

Pero con la idea del bien se encuentran ligadas con la mayor intimidad por referirse tambien á la voluntad, de una parte la idea de la moralidad que expresa la conformidad de los motivos subjetivos de accion con el principio del bien, y de otra, la idea de lo justo ó del derecho, que designa la conformidad de la accion, considerada en sí misma, con unas relaciones objetivas de la vida humana. Por esta razon se comprende tambien por qué la idea del derecho, bien que sea en principio siempre idéntica, invariable, se adapte en la vida real á las relaciones tales como existen y se desarrollan, en tanto que la moralidad es independiente de las circunstancias y situaciones de las diversas condiciones bajo las cuales se realiza. De allí se desprende tambien la importante verdad de que el derecho no es un simple principio subjetivo de voluntad ó de libertad, sino tambien un principio objetivo concerniente á la materia de las cosas y de sus relaciones, cuya naturaleza importa, ante todo, examinar á fondo para que el arreglo jurídico pueda hallarse conforme con ella.

Segun este análisis preliminar, podemos definir el derecho como un principio que arregla la conformidad de las acciones con la naturaleza de un objeto, ó que arregla el uso de la libertad en las relaciones de la vida humana.

Si despues de una recomendacion del derecho romano [1] consul-

[1] Fr. 1. princ. Dig., de justitia et jure, «Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat.»

tamos las *lenguas* de los pueblos civilizados, en las cuales las nociones relativas á las relaciones importantes de la vida suelen expresarse bajo un aspecto culminante, vemos que la palabra *derecho* significa generalmente la *direccion* de una accion ó de una cosa hácia un objeto determinado. Así es que el francés *droit*, el aleman *recht*, el inglés *right* y el eslavo *pravo*, designan la relacion mas directa de las cosas. Derecho es lo que va directamente al fin. El genio de los pueblos que han adoptado esta palabra, ha querido evidentemente indicar con ella, que lo que es derecho ó justo está en las relaciones mas inmediatas y convenientes con los seres ú objetos sobre que versa; que una accion es justa cuando es adecuada á toda la situacion de un sér, que es una condicion de su existencia ó de su desarrollo; y acaso al mismo tiempo, que lo que es derecho debe hacerse sin mas consideracion que la cosa misma, ó que una accion, para ser conforme á la justicia, debe dirigirse inmediatamente á su objeto, como la línea recta, que es el camino mas corto de un punto á otro. Lo que predomina, sin embargo, en estos términos, es la idea de direccion; lo mismo sucede con la voz griega δικαιον, en tanto que el sentido fundamental de la palabra latina *jus* es un *lazo* (entre los hombres) [1]. En efecto, el derecho es esencialmente un principio que imprime á las acciones del hombre y de la sociedad una direccion hácia el bien y prescribe su realizacion, teniendo en cuenta las situaciones y circunstancias del momento. Pero estas indicaciones suministradas por el estudio psicológico y por las lenguas son insuficientes; no aprendemos por ellas de qué especie es la conformidad que el derecho debe establecer, y cuáles son los géneros de relaciones que debe arreglar. Estas lagunas no pueden llenarse mas que por un estudio mas profundo de la naturaleza humana y del conjunto de las necesidades y fines que dan nacimiento á las relaciones del derecho.

[1] Es el estudio comparado de las lenguas indo-europeas el que, arrojando vivas luces sobre las raices comunes y sobre los grados de su parentesco, ha encontrado para la palabra *jus*, cuyo origen se ignoraba, un sentido excelente que expresa una fase importante del derecho en la raiz sanscrita *ju*, que significa ligar, juntar, de suerte que *jus* es lo que une ó enlaza á los hombres. Por aquí se explican tambien otras palabras latinas, en las cuales se encuentra la misma raiz, como *jungere*, *jugum*, *conjugium*, etc. —La palabra griega δικαιον tiene por raiz *dik* que es comun al griego y al latin y designa indicar, mostrar, dirigir; δικαιον es lo que dirige, lo que en cierto modo indica el camino hácia un objeto; es tambien una regla. En latin, la misma raiz se encuentra en las palabras *dicere*, *digitus*, *indicare*; combinada con *jus*, forma *judicare*, mostrar el derecho.

§ XVI.

De la naturaleza del hombre en general.

El hombre, colocado en la cuna de la creacion ([1]), se presenta como el ser que en su organizacion física reune de una manera completa, en un tipo superior de armonía y de equilibrio, todas las funciones y órganos, cuyo desarrollo gradual y con un predominio de ciertos órganos sobre otros manifiestan las diversas clases del reino animal. Este presenta, pues, una série ascendente de clases, cada una de las cuales difiere de las otras por el predominio de un sistema ó de un órgano, de manera que ninguna especie realiza por completo el principio de vida ó de organizacion; ella no es siempre mas que una fraccion de un todo ó de una unidad superior, que no existe en el reino animal por sí mismo, pero sí por fuera y por encima de este reino. En efecto, el principio de unidad y de armonía no se manifiesta visiblemente mas que en la organizacion del hombre, en donde se encuentran á la vez en una proporcion justa y en un acuerdo perfecto todos los sistemas que aparecen sucesivamente en la escala animal. Este principio distingue tambien al hombre de todas las especies zoológicas que aun bajo el aspecto de la organizacion corporal él no puede colocarse en el reino animal para constituir el órden superior, pero que forma un reino distinto, el reino hominal, reuniendo en sí todas las perfecciones que están distribuidas separadamente entre las diversas clases de la animalidad. El hombre es el resúmen y la conclusion de la creacion; es el microcosmo donde se refleja en pequeño el universo entero; los animales no son en manera alguna mas que rayos esparcidos de esta luz que, en su unidad, se manifiesta en el hombre, para esparcirse de nuevo por él sobre todas las partes del mundo ([2]).

([1]) En la tierra se presentan tres grados y órdenes de séres vivos constituidos por principios y tipos de organizacion enteramente diferentes que no pueden ser considerados como desarrollos puramente graduales, como quieren de nuevo algunos naturalistas modernos y particularmente el inglés Darwin. Pero esta teoría hipotética refutada por la paleontologia ha sido ya combatida victoriosamente en la forma en la cual la presentaba Geoffroy Saint-Hilaire, por Cuvier, quien hizo ver la necesidad que habia de admitir cierto número de grandes tipos invariables en el reino animal. Y en efecto, los tres órdenes del reino orgánico están cada uno de ellos constituidos por un principio muy diferente.

([2]) La concepcion del hombre, como sér *armónico y sintético* del universo, esencialmente distinta del reino animal, es debida á la filosofía moderna. *Krause* ha establecido el primero este principio de diferencia y ha deducido de él las mas

Pero el mismo principio de armonía distingue tambien al espíritu humano que posee las facultades para comprender todos los órdenes de existencia, y para dominar todas las cosas bajo sus aspectos esenciales. Si el animal en su organizacion física es en alguna manera solo un fragmento mas ó menos extenso del organismo humano, su inteligencia queda igualmente fragmentaria, no se apodera de las cosas mas que bajo su aspecto parcial, aislado, contingente, finito, y no puede remontarse nunca á comprender la parte general, universal de las cosas, los principios y las leyes que constituyen el órden y la armonía en el Universo. No se puede rehusar al espíritu animal la facultad de comprender lo que es sensible, de hacer las distinciones, las combinaciones y las abstracciones mas simples sobre las cosas sensibles; pero jamás llegará á comprender un principio, una ley; si él puede distinguir una cierta magnitud de otro, sentir lo que es pesado, no obstante no comprenderá jamás el principio matemático de las magnitudes ó la ley de la gravitacion.

Hay, pues, todo un aspecto de las cosas, todo lo que depende del órden general, de los principios de las leyes, de lo infinito, de lo absoluto, de lo invariable y eterno, que está cerrado para el espíritu del animal. El hombre, por el contrario, es capaz de retraer todos los hechos y fenómenos á leyes, todo lo que es finito y relativo á un infinito y absoluto. Si el materialismo niega esta capacidad del espíritu humano, se pone en contradiccion con sus propias premisas; porque si él rechaza lo eterno absoluto, admite la eternidad con la ficcion contradictoria del finito absoluto del átomo. Es que la idea de lo infinito y de lo absoluto está tan inherente al espíritu humano, que no tiene otra eleccion que la de colocarla en Dios, ó pervertirla poniéndola en la materia.

Esta capacidad del espíritu humano presupone en él una fuerza ó facultad superior especial, que imprime á todas las otras facultades de que el espíritu animal presenta analogías, un carácter superior, y las dirige, ordenándolas y armonizándolas, hácia los fines

importantes verdades físicas y morales Esta concepcion se ha desarrollado y verificado despues en la anatomía y la fisiologia por el célebre naturalista *Carus* (de Dresde), amigo de Krause, en su obra sobre la *Anatomía comparada*. Despues, otros fisiologistas y naturalistas, como Schulze, Ehrenberg, Wagner, Kaupp, han adoptado igualmente el principio que el hombre, aun respecto á su parte física, no forma parte del reino animal, sino que constituye un órden aparte. En mi «Curso de filosofía» (agotado), Paris, 1856, he expuesto esta doctrina del hombre mas circunstanciada, haciendo ver que el carácter armónico que se refleja en la organizacion física del hombre distingue tambien su vida intelectual y moral.

mas elevados. Esta fuerza es la razon por la cual el simple buen sentido ha distinguido siempre al hombre del animal, y que estando bien comprendida en su carácter y sus efectos, despide la entera luz sobre la naturaleza del hombre.

Por de pronto, la razon es una fuerza superior distinta y no puede considerársela solamente como un grado mas alto de desarrollo de las facultades inferiores de juicio, de reflexion y de abstraccion, que los animales poseen tambien hasta un cierto límite; porque por esta facultad distinta el espíritu no se eleva solamente por encima de los sentimientos ó de las percepciones simples, sino que hace de ellas nuevamente un objeto de su percepcion y de su juicio superior. Pues del mismo modo que en la naturaleza, una fuerza no puede apoderarse y obrar sobre sí misma, así tambien en el espíritu, una facultad no puede por sí misma reflejar sobre sí misma, replegarse sobre sí misma, hacer de sí misma un objeto de reflexion; pero presupone á este fin una facultad superior. Esta facultad es la razon por la cual nosotros razonamos nuestros sentimientos, nuestros pensamientos y nuestros actos de voluntad. Pero cuando nosotros investigamos el orígen de donde proviene esta facultad de la razon, debemos, segun el principio de que el efecto ha de ser conforme con la causa, retraerle al Ser infinito y absoluto, de que él es una fuerza particular individualizada, personificada en el espíritu que, á imitacion de un rayo de luz conteniendo todavía toda la esencia luminosa, revela al espíritu finito bajo otros aspectos, la luz de los principios del infinito, de lo absoluto, del órden, de la armonía. La razon es así el órgano de Dios en el espíritu, la vista de las ideas divinas, la fuerza que, unida á las otras facultades simples, las eleva en alguna manera á la segunda potencia, y se hace la causa de que todos nuestros pensamientos, nuestros sentimientos y nuestras voluntades puedan reflejarse en la luz de la conciencia. Ya habrá visto Leibnitz en la conciencia propia una reduplicacion de la existencia (*conscientia est reduplicatio existentiæ*) y la existencia de esta fuerza ó facultad superior distinta, sin la cual son inexplicables los hechos señalados, es una prueba decisiva de la diferencia no puramente gradual, pero sí calificativa entre el hombre y el animal. La ficcion del materialismo que no ve en el espíritu humano mas que un desarrollo gradual del espíritu animal, debe parecer en psicología como un sin sentido igual al que cometeria un ignorante en física si sostuviera que una sola fuerza simple puede replegarse sobre sí misma y hacer consigo misma todas clases de combinaciones. Consideremos ahora los he-

chos principales que se desprenden de la existencia de la razon.

Por de pronto, el espíritu humano resume por esta fuerza superior su ser y su actividad en la unidad del *yo*, concibiéndose como una personalidad. En la conciencia propia del yo se revela al primer intento la fuerza de lo infinito, porque lo que apenas se ha observado, el espíritu, concibiéndose como un yo, se desprende del todo infinito de las cosas y se opone al Universo entero por un acto de espontaneidad absoluta. El espíritu que participa por la razon de lo absoluto, está tambien penetrado en su sér y en su actividad de un elemento infinito y eterno que le comunica el impulso contínuo para extender hasta el infinito el dominio de su accion para buscar en todos los dominios de la existencia el complemento de su vida. Este elemento eterno é infinito asegura al espíritu un perfeccionamiento infinito mas allá de esta vida terrestre por una inmortalidad personal que será un crecimiento y una elevacion contínua del espíritu.

La conciencia propia del yo es además un testimonio irrefragable contra toda especie de panteismo que no ve en todos los séres individuales y personales otra cosa que manifestaciones pasajeras de la evolucion de la sustancia infinita denominada alma del mundo, espíritu universal de Dios. El panteismo, que por lo demás no puede explicar ninguna existencia individual, está refutado por la conciencia propia que atestigua que hay en nosotros un principio sustancial capaz de emprender una direccion hácia sí mismo, de constituirse como centro de atraccion y de gravitacion. Si los seres individuales, sobre todo los que se hallan dotados de la conciencia del yo, fueran solo fenómenos sin núcleo sustancial, seria inconcebible que el yo pudiese depender tan fuertemente de sí, caer en el egoismo aun el mas exagerado, relacionar, hacer gravitar todo sobre él. Porque si no fuera mas que un fenómeno de la sustancia absoluta, no podria tener mas que una sola tendencia, la de volver á caer de una manera acelerada en lo absoluto que le ha hecho brotar momentáneamente de su seno. Pero el principio propio que se manifiesta de una manera tan enérgica en todos los individuos, declara ya por sí solo contra el panteismo, que con el materialismo turba hoy tantas inteligencias.

En la unidad del yo se distinguen en seguida tres facultades principales, la facultad de pensar y de conocer, ó la inteligencia, la facultad de sentir y la de querer, cada una de las cuales expresa una relacion particular é igualmente necesaria del espíritu con todo lo que existe. Mientras que en el pensamiento el espíritu *distingue*

á sí mismo como sujeto de los objetos, y á todos los objetos entre sí y llega de este modo á conocer clara y verdaderamente á cada objeto en su naturaleza propia, manifiesta en el sentimiento una funcion de *union* y de asimilacion del objeto sentido con todo su sér, y se pone con todo su yo, su personalidad entera en la voluntad, como *causa* que ejercita una accion sobre todo lo que existe; y por esta razon el hombre es juzgado, ante todo, acerca de lo que él ha querido. Estas tres facultades son igualmente necesarias para constituir la relacion completa del espíritu con todo lo que existe. Por el pensamiento solo, quedaria con los objetos concebidos en una relacion de luminosa distincion, pero de fria claridad; mas el sentimiento se une á él para referir y unir el objeto con el sér entero del espíritu y dar calor á luz; por la voluntad finalmente, el espíritu es una causa de movimiento y adquiere un poder de accion sobre todo lo que existe. Estas facultades, bien que ellas sean ramas de un solo y mismo tronco del yo, no derivan el uno del otro y no son simples grados de desarrollo de una sola y misma facultad, como lo pretenden algunos psicólogos que ponen ficciones en el lugar de la observacion; estas facultades ejercen funciones bien diferentes y tienden hácia fines distintos. Porque el pensamiento tiende hácia la verdad, el sentimiento hácia lo que es agradable, la voluntad hácia lo que se concibe ó se siente como un bien; y estas facultades pueden hasta hallarse en oposicion y en lucha entre sí cuando la inteligencia y la conciencia condenan con arreglo á las ideas de verdad lo que el sentimiento rezagado de la cultura de la inteligencia desea todavía como agradable.

Pero estas tres facultades manifiestan su accion en tres grados, que ordinariamente no se refieren mas que á la facultad de pensar y de conocer, pero existen igualmente para las otras dos. Estos grados son los de la sensibilidad, de la reflexion (del entendimiento) y de la razon, de los cuales el primero caracteriza el espíritu del lado finito, el último del infinito, y el segundo es un grado intermedio. Vamos á considerarlos en detalle.

La *sensibilidad* designa el estado inferior en que las tres facultades se dirigen, sobre lo que es individual, particular, finito, siempre variable en el tiempo, sea que el objeto venga de los sentidos exteriores ó de los sentimientos internos y de la imaginacion. Para la voluntad esta sensibilidad es una fuente de innumerables motivos, pero que son siempre fugaces y contingentes. Cuando la voluntad obedece á semejantes motivos, el hombre se pierde en la prosecucion de goces sensibles, que bien pronto agotados no pue-

den satisfacerle, y que cambiando siempre no le dejan nunca llegar al reposo. El hombre, que deberia mantenerse en la unidad del yo, por encima de todas las tendencias parciales, se halla entonces en cierto modo herido y quebrantado en su poder unitario y superior, se encuentra abandonado á las impresiones del momento, no se posee ya y se hace esclavo de los sentidos y de los goces. Este estado de sensualismo es susceptible de bastantes diferencias. El hombre puede decaer hasta aproximarse al animal. Con todo, en cada hombre, fuera del caso de enfermedad mental, se anuncian siempre, aun cuando fuese solo á largos intervalos, algunas tendencias mas nobles, que con el sentimiento del disgusto ó del arrepentimiento provocan alguna vez un esfuerzo hácia lo mejor, y prueban todavía suficientemente la diferencia cualitativa que subsiste entre el hombre y el animal.

La *reflexion* (entendimiento, Verstand) es esta funcion por la que el espíritu trata de adquirir, por la comparacion y la generalizacion, nociones comunes ó abstractas, que son siempre variables, contingentes, sujetas á ser invalidadas por otras experiencias, y no alcanzan jamás el carácter de las ideas generales ó de los principios. La reflexion, base de todos los sistemas filosóficos que, á imitacion del de Locke, no reconocen ideas originarias en el espíritu, solo suministra á la voluntad motivos sacados de la observacion de las relaciones particulares en los que el hombre se halla colocado, y que trata de explotar en su provecho. El indivíduo puede aquí ganar por experiencia una grande habilidad en tomar y combinar estas relaciones, usar de mucha prudencia, de astucia ó de moderacion, renunciando á ventajas momentáneas para obtenerlas mayores en el porvenir; puede observar una conducta llena de circunspeccion, arreglada segun las circunstancias, pero siempre considerando su propio interés como el fin de sus esfuerzos y el centro hácia el que hace que todo converja. No es, pues, el bien en sí, ni objeto alguno superior de la humanidad ó de la sociedad, el móvil de sus actos; él no conoce el amor desinteresado de lo verdadero, de lo bueno y de lo justo; todo lo mide bajo el punto de vista de lo útil, segun las consideraciones mas ó menos personales. Los sistemas de moral, que erigen el interés, el interés bien entendido, la felicidad ó el eudemonismo en general en motivos de accion, traen su origen en la reflexion. No obstante, con este grado de inteligencia, de sentimiento y de voluntad, el hombre aprende al menos á moderarse, á dominar sus pasiones, á coordinar aun, si le es necesario, su interés con el interés comun, y por ello llega á ser mas

capaz de elevarse hasta el grado superior, donde la voluntad sigue los motivos verdaderamente morales suministrados por la razon.

La *razon* eleva las diversas facultades al supremo grado de su accion, en donde ellas se refieren á lo que es infinito y absoluto. Por de pronto, la inteligencia, como facultad de pensar y de conocer, se hace capaz de apoderarse de este órden superior de verdades, que se refieren á los principios de las cosas y á Dios, razon última de toda existencia. La razon comprende, por los principios superiores, la causa de las cosas, el órden y encadenamiento que existen entre ellas. La idea del órden y de la armonía, tan importante en las ciencias morales, porque ella es el principio organizador, no puede ser concebida mas que por el sér que, imágen de Dios y representando la unidad en el mundo, está tambien llamado á establecer en la ciencia y en la vida la unidad y el órden que se manifiestan en todos los dominios de la existencia. Sin embargo, la razon humana no debe ser identificada con la razon divina, de la que ella no es mas que un rayo; al unirse con el espíritu finito, ella se hace una funcion susceptible de alteracion y de direccion falsa, ó sujeta al error. La razon no es, pues, enteramente impersonal en el hombre, como algunos filósofos lo han admitido, porque ella es el elemento superior que constituye la personalidad; con todo, ella nos permite concebir las ideas divinas, que por sí mismas son impersonales, objetivas, y que nos conducen á Dios, cuando se acomoda al justo método que parte de los hechos é inquiere su causa.

En la facultad de *sentir*, la razon despierta el amor para todo lo que se eleva por encima de los sentidos, por lo verdadero, lo bueno, lo bello, lo justo, por todo lo que en el mundo manifiesta la accion de principios infinitos y eternos. En el hombre mismo, el amor viene á hacerse un sentimiento que abraza todos los órdenes de existencia, desde Dios hasta el ser mas infinito de que todavía pueda regocijarse el hombre.

La facultad de *querer* se eleva por la razon á la libertad. Porque la libertad no es idéntica á la voluntad, la simple facultad de causalidad, de determinacion y de accion; ella es el resultado de la union del principio absoluto con la voluntad. El hombre no es verdaderamente libre mas que por este poder divino que le hace capaz de dominar todo lo que es finito, y de interrumpir de un solo golpe, por las ideas infinitas de lo verdadero, de lo bueno, de lo justo, la série actual finita de sus acciones, para principiar otra nueva série de pensamientos, de sentimientos, de deseos, y aun

toda una vida nueva, cuando la fuerza de la razon es bastante grande para cambiar completamente los motivos de sus acciones. La libertad se comprende generalmente de una manera negativa, como la ausencia de obligacion; pero no es ese mas que un aspecto subordinado; el hombre es verdaderamente libre cuando exento de los impulsos parciales que le arrastrarian y harian perder su equilibrio, sabe dominar y enseñorearse de todo por su fuerza central, dejándose guiar en sus acciones segun el principio único del bien. Entonces adquiere la determinacion propia, la autonomía en sus actos; es realmente *él* quien obra, es su yo superior, elevado por el principio del bien á su mas alta potencia, que juzga con calma, sin estar preocupado de una idea exclusiva ó de un interés egoista, escogiendo lo que es mas conforme con el conjunto de las relaciones á que se aplica la accion. La libertad racional no destruye la eleccion, el libre arbitrio, pero sí le muda de puesto: el hombre no puede moralmente elegir el mal; él ha perdido ya su verdadera libertad cuando ejecuta el mal: el vasto dominio del bien se abre á su eleccion, para que haga lo *mejor*, es decir, el bien mas apropiado á todas las circunstancias en que se obra. Sin embargo, esta libertad moral no existe todavía de una manera completa en ningun hombre; es un ideal que ha de realizarse cada vez más en la vida. Pero existe virtualmente en toda persona, y la da el poder de desprenderse del mal y de los motivos viciosos, y de empezar en todo tiempo una série nueva de actos conformes con el principio del bien, aun en el caso de que no se tenga la fuerza para mantenerse constantemente en esta senda.

Finalmente, la razon, que constituye la *unidad* y la *igualdad* superior de todos los hombres, siendo capaces todos de comprender los principios racionales, y de ordenar, segun ellos, su vida, es tambien la causa de la *perfectibilidad* infinita de todas las facultades del espíritu. Las facultades de pensar, de sentir y de querer son inagotables, porque ellas tienden incesantemente á abrazar, por los dominios infinitos, todo el dominio finito de las cosas y de sus relaciones. De ahí la tendencia constante del espíritu hácia lo infinito, hácia la asimilacion de todo lo que se da en los diversos órdenes de existencia. La necesidad que nace siempre en un ser del sentimiento de lo que le falta todavía, es infinito para el hombre. El pensamiento penetra cada vez más profundamente en el dominio de la verdad, de los principios y de los hechos; el sentimiento se eleva y se universaliza; la voluntad adquiere una energía mayor en un campo de accion mas extenso. El hombre está así dotado á

la vez de la mas alta espontaneidad y de una receptividad universal. La vida es un foco activo en el que se concentran los rádios proyectados de los diversos órdenes de la realidad. Y el hombre, cuando ha comprendido bien su naturaleza, á la vez finita é infinita, está siempre mas vivamente empujado por el deseo de llenar las lagunas que se presentan á medida que avanza, de perfeccionar lo que ha quedado imperfecto, de completar su vida por la asociacion de todo aquello cuya necesidad experimenta. Así es como tiende á perfeccionarse, por la religion, en sus relaciones con Dios; por la ciencia y por el arte en sus relaciones con toda la existencia. Así es como el individuo, que no es mas que un órgano de la humanidad, trata de completarse sucesivamente en los organismos siempre mas vastos de la familia, de la ciudad, del Estado y de las confederaciones nacionales. Por todas partes tiende él á constituir, completando cada vez más su personalidad propia, asociaciones para todos los fines racionales de la vida, y en estas asociaciones el vínculo que las da la fuerza de cohesion es siempre el fin moral, establecido por la razon. Esta es la que une eternamente á los hombres entre sí y con el Sér supremo para todos los fines de la vida.

El principio divino de la razon asigna, pues, al hombre un destino cualitativamente diferente del de todos los otros séres, ella es la fuente de un sistema infinito de necesidades, de bienes y de fines para el hombre.

§ XVII.

Del destino del hombre, del sistema de las necesidades, de los bienes y de los fines de su vida.

Todos los séres finitos del mundo, dotados de un principio de vida que los impele á la evolucion sucesiva de todo cuanto está contenido en su esencia, tienen un destino conforme á su naturaleza. Todo lo que se realiza en la vida de un ser de conformidad con su naturaleza es su bien [1]. Del mismo modo que todos los séres de las diversas clases y grados forman el órden universal, cuya

[1] La ciencia del bien y de sus diversos modos de realizacion en la vida se llama ahora *Ética*. En el fondo, la palabra griega ἦθος expresa la misma cosa que la palabra latina *mos*. No obstante, se toma ahora la palabra ética en una acepcion mucho mas lata que la de *moral*, que no designa entonces sino la parte respecto al modo subjetivo de la realizacion del bien, mientras que la ética es la ciencia del bien en sí mismo y de todos sus modos de realizacion, siempre que la voluntad entre como un elemento constitutivo.

última razon está en Dios, así tambien todos los géneros de bienes ordenados entre sí tienen su orígen en Dios, que es el bien supremo, porque encierra en unidad y plenitud infinita todo el sér, toda la esencia, de la que participan en diferentes grados todos los órdenes de la existencia.

El hombre, imágen perfecta de Dios, sér armónico que reune en sí en una síntesis superior las perfecciones dispensadas parcialmente á los otros reinos, está tambien destinado á desarrollarse armónicamente en sus facultades interiores y sus relaciones con todo lo que existe. Hallándose el hombre dotado por la razon de una fuerza de desarrollo infinito, tiene por tanto necesidades infinitas y universales que forman tambien para él un órden, un sistema armónico, con el que corresponde al órden armónico de los bienes. Porque, bajo este punto de vista, *bien* es todo lo que tiene aptitud para satisfacer una *verdadera* [1] necesidad, es decir, que es conforme con la naturaleza superior del hombre. No son, pues, tendencias parciales, necesidades facticias ó inmoderadas que dañen á la salud del cuerpo ó del espíritu, á las que debe abandonarse; no debe satisfacer mas que las necesidades verdaderas y buenas, segun la armonía en que se unen todas las facultades y se refieren al órden universal de la existencia. El hombre, capaz de comprender el órden armónico del Universo, debe tambien mantener y crear el órden armónico del bien. De la misma manera que él puede reconocer en cada género de séres un fin y un bien especial, que consiste en el desarrollo de su naturaleza y unir todos los fines y todos los bienes parciales en el fin último, el objeto universal de las cosas; así tambien debe, por una parte, tratar cada género de séres en conformidad con su naturaleza, y hacer concurrir el bien que este sér realiza hácia el bien general, y por otra, debe mantener en el desarrollo de sus propias facultades y de sus relaciones al órden, la medida, la proporcion que se desprende del imperio de sí y de la sumision de las inclinaciones inferiores á las tendencias mas elevadas. Y como todo lo que es verdadero, bueno, bello, justo, es un aspecto particular del órden divino, una manifestacion de Dios en sus relaciones con el mundo, se puede sostener que en una vida ideal conforme á la naturaleza superior del hombre, la conciencia y el sentimiento de Dios y de lo que es divino deberia

[1] Nuestro colega y amigo M. Roscher ha añadido, en su *Economía política* á la definicion ordinaria de la nocion del bien, como siendo todo lo que es capaz de satisfacer una necesidad, la palabra *verdadera*, uniendo de esta manera la economía política con la ética por un principio comun, fundamental.

acompañar todas las acciones para elevarlas, purificarlas y mantenerlas en justas relaciones con los principios divinos. El desarrollo, el bien y el fin del hombre debe, pues, ser armónico, ordenado segun estos principios divinos. En este desarrollo armónico es donde consiste la verdadera *cultura* humana. Si en la naturaleza física todos los órdenes de la existencia están por leyes necesarias de tal manera unidos los unos con los otros, que ellos se completan recíprocamente, que los reinos vegetal y animal, presuponiendo el reino inorgánico, encuentran sus condiciones de existencia y de acrecentamiento el uno en el otro, el hombre es llamado por la razon á constituir por la libertad un órden armónico de cultura para sus facultades interiores y para todas sus relaciones, en las que cada parte se completa, se fortifica y crece por el socorro que le aportan todas las otras. El hombre es, pues, llamado á aumentar la cultura en la naturaleza misma por una combinacion racional de las fuerzas y elementos físicos, y á crear, en su propia vida, un órden de cultura susceptible de un engrandecimiento infinito. Pero en el órden completo de la vida humana es necesario distinguir dos séries de órdenes particulares, uno de los cuales abraza todos los bienes que hay que realizar, y el otro las personas individuales y morales por las que ellos son perseguidos (1).

I. El órden de cultura que abraza los diversos bienes y fines de la vida es de dos especies: comprende por un lado la cultura de todos los aspectos, cualidades y facultades que constituyen la personalidad humana, y por otro está constituido por la cultura de todas las relaciones que el hombre por sus diversas facultades conserva con todos los órdenes de existencia. Podria llamarse á los bienes de la primera especie los bienes personales ó subjetivos, y á los otros, los bienes objetivos.

La *primera* especie de bienes que han de cultivarse comprende al pronto la vida misma que en sus dos fases de vida física y espiritual debe conservarse en sí misma y en su salud como el fundamento de todos los otros bienes: en seguida las cualidades que, reflejando el principio de la razon, confieren á la personalidad un carácter y un valor absoluto, como la dignidad y el honor, la igualdad en las aptitudes fundamentales, la libertad y la sociabilidad para todos los fines racionales; finalmente, las facultades que importa desarrollar armónicamente por el ejercicio, el trabajo, que no

(1) Esta distincion formará la division fundamental en el derecho: véase el final de la parte general.

produce solamente las diversas especies de bienes, pero que tiene por resultado no menos importante el tomar facultades, fuerzas ó aptitudes y el hacerlas contraer buenos hábitos. Porque todo lo que el espíritu produce por su espontaneidad de accion, bien que esta operacion se ejercite por fuera, queda en él, se acumula y se conserva en la memoria como un capital que ensancha su poder y facilidad por el libre recuerdo de nuevas producciones. Este desenvolvimiento sucesivo, este verdadero crecimiento del espíritu le da una forma, una forma ideal que, sin estar en el espacio, no es menos real, cuyo tipo mas ó menos noble y elevado se traza por el modo y el grado en que el espíritu expresa las ideas divinas de lo verdadero y de lo bueno, de lo bello y de lo justo, que constituyen le materia espiritual de la vida.

La *segunda* especie del órden de cultura y de bienes está constituida por las relaciones en que el hombre entra y se desenvuelve, por el empleo de sus facultades con todo lo que existe, con Dios, la naturaleza y sus semejantes. Los diversos géneros de estas relaciones fundamentales que forman tantos fines principales, están constituidos por la accion, no aislada, sino predominante de la una ó la otra facultad del espíritu. Los fines que de ellos surgen son la religion, la ciencia, las artes (las bellas artes y artes útiles) la educacion, el comercio de las personas y de los bienes, la moralidad y el derecho.

Con todo, estos diversos fines deben retraerse á una unidad superior de fin, al fin de humanidad, que consiste en la realizacion del bien á la vez divino y humano. Porque cada uno de estos diversos fines, hasta la religion, presenta un aspecto divino y humano, infinito y finito, y es bajo su aspecto finito; susceptible de extravíos y de perfeccion. De ahí resulta para el órden social la consecuencia importante de que ninguno de estos fines debe colocarse por encima de los otros; que la misma religion, que presenta por otra parte las mas graves aberraciones en la historia, no puede aspirar á reinar sobre los otros, porque todos son iguales bajo su aspecto divino y humano, y todos del mismo modo llamados á perfeccionarse. Examinemos ahora los fines especiales.

1. La *religion*, que nace del sentimiento de dependencia del sér finito frente á frente de un poder infinito y está constituido por la union de la personalidad humana en la intimidad una y entera del yo con Dios, que existe tambien por sí en su conciencia propia como personalidad absoluta, se ha mostrado como el mas alto poder que en la vida de los hombres y de los pueblos haya movido el espíritu

y el corazon como el lazo mas íntimo y duradero entre los hombres mismos.

Es verdaderamente extraño que el hombre, que no puede juzgar de la realidad de las cosas, á no ser de acuerdo con los efectos que la religion produce, pueda dudar en ciertas épocas de la realidad de Dios, cuya idea ha sido siempre la palanca mas poderosa en el movimiento de los pueblos, y determina el curso y la duracion de toda su vida. La historia demuestra tambien que las relaciones sociales han sido siempre un reflejo de la manera en que los hombres han concebido sus relaciones con la Divinidad.

El politeismo, que rompió la unidad de Dios, no ha hecho nunca concebir la unidad del género humano y la igualdad espiritual y moral. A medida que el lazo entre Dios y el hombre se oscurece en la conciencia y el corazon, se debilita igualmente entre los hombres, y las relaciones se hacen frias, duras, porque cada uno busca entonces el punto de gravitacion en su propio yo. El egoismo en las diversas formas extiende siempre su reino cuando las ideas religiosas pierden su imperio. Es una ley del espíritu el reconocer lo absoluto; si el hombre no lo reconoce por encima de él, tiende á constituirse á sí mismo como lo absoluto, frente á frente de sus semejantes, y á someterlo todo á su dominio. El absolutismo político, en una forma mas ó menos pronunciada, aparece siempre en las épocas de decaimiento religioso y moral. La demencia del imperialismo romano era la última consecuencia del politeismo que, quebrantando la unidad divina, produjo en último lugar la sustitucion del hombre á Dios; y en nuestros dias la tendencia bastante pronunciada al imperialismo y al reino de la fuerza es un signo manifiesto de la decadencia moral, traida ó favorecida por todas estas doctrinas, que atacando la creencia en Dios y en una alma inmortal responsable, acaban siempre por cambiar la sumision libre á la autoridad moral en el yugo de un poder de violencia exterior; porque á medida que el hombre pierde el imperio moral de sí, debe tomar extension el imperio de la fuerza brutal. La religion, fuente suprema de la comunidad y de la igualdad de todos los hombres, forma tambien el fondo ideal comun, la sustancia de que se alimentan igualmente todos los espíritus, débiles ó fuertes, grandes ó pequeños. El hombre y todo el órden social debe por consiguiente buscar su último apoyo en el principio, que es el orígen y fin de la vida. Los progresos de todo género en nuestra época hacen de ello una necesidad imperiosa; porque el órden moral y social se desarrolla, como el órden físico, en dos fuerzas de expansion y de con-

centracion; por consiguiente, cuanto mas extiende el hombre su inteligencia y su poder, como sucede hoy, sobre todos los órdenes de la existencia física, mas necesidad tiene de recogerse, de concentrarse, de refrescar sus fuerzas en el orígen de toda vida, de conservar, en el cambio perpétuo que se realiza en el tiempo, la conciencia y el sentimiento de Dios y de los principios eternos, que con la paciencia dan al espíritu la constancia inalterable en la prosecucion del bien.

2. La *moralidad*, íntimamente ligada, y sin embargo distinta de la religion, consiste en la pureza de los motivos de la voluntad, en el cumplimiento del bien; la moralidad trasporta lo absoluto, de que la religion hace que se penetre el alma entera en la facultad de voluntad, exigiendo que el hombre haga lo que es bueno de una manera absoluta por el solo motivo del bien. Si el hombre llega á concebir el orígen de todo bien en Dios, comprenderá tambien que debe hacer el bien absolutamente en el pensamiento y en el amor de Dios, porque cada bien es una manifestacion del ser divino. La accion moral, pura, desinteresada, presenta todavía dos grados, de los cuales el primero se formula por la teoría de lo imperativo categórico de Kant (§ VII), que sin retraer el principio absoluto de hacer el bien por el bien á la causa absoluta, le hace constar solamente como un mandamiento de nuestra conciencia. En este grado de moralidad se encuentran bien ciertos hombres que, sin darse ulteriormente cuenta de sus motivos de accion, hacen el bien por el deber, sin motivos interesados, por benevolencia. Pero es una situacion moral flotante que carece de firmeza. El hombre debe buscar para sus motivos una base real, en sí mismo ó en Dios, en su yo finito, erigiendo un motivo egoista mas ó menos pronunciado, el interés propio, el interés bien entendido, la dicha, la felicidad, etc., en móvil de sus acciones, ó en el ser infinito y absoluto, de que su razon es el órgano, haciendo el bien en consideracion de la órden y de la voluntad de Dios. No se crea que los motivos por los que se realiza un bien sean indiferentes con tal que se haga el bien en sí mismo. Desde luego el hombre debe atestiguar por la moralidad de sus acciones la fuerza superior, por la cual se asemeja á Dios, en seguida el motivo desinteresado ensancha la idea del bien y facilita la eleccion de lo que es mejor objetivamente, y, finalmente, la accion misma saca una fuerza nueva de la pura fuente de donde ella se inspira. Penetrándose del sentimiento que el bien que quiere hacer de una manera desinteresada se realiza tambien con la ayuda de la Providencia, que hace que madure

y fructifique todo bien en tiempo y lugar, el hombre adquiere, en la prosecucion del bien, una fuerza de voluntad y una perseverancia que ningun poder en el mundo sabria darle ni arrebatarle; y al propio tiempo gana esta serenidad de alma que hace que él se refiera á Dios por el éxito de su obra. De consiguiente, son los hombres verdaderamente religiosos y morales los que han hecho adelantar más la vida de la humanidad en la senda del bien, y la han adquirido los bienes mas duraderos. Por el contrario, los hombres guiados por ideas personales, por el interés, el orgullo ó la gloria, han llevado á cabo muchas veces grandes cambios en el mundo; pero estos cambios estaban acompañados de males, que borraban en gran parte el bien que podian contener; todavía este bien se hallaba generalmente sembrado desde largo tiempo por hombres mejor inspirados. Por otra parte, el hombre que obra por egoismo, haciendo un bien objetivamente del todo, invierte el órden de las cosas, haciendo de lo que es objeto absoluto un medio útil para él; por el egoismo una buena accion está en alguna manera entrecortada en su nervio vital con el centro, el orígen divino, que la da la fuerza y la asegura la continuidad de los buenos efectos. El egoista quiere, por decirlo así, revocar el bien que ha hecho en la esfera estrecha de su yo; pero del mismo modo que en la naturaleza los cuerpos negros absorben toda la luz, así tambien el egoista, que todo lo refiere á él, es un espíritu sombrío que, no estando alumbrado por la luz divina del bien, no esparce su amor sobre la humanidad. El hombre moral, por el contrario, inspirándose en el orígen del bien, se considera como la fuerza conductora del bien, y espera solamente del acrecentamiento del reino general del bien su propio medro y su propia dicha.

Lo que acabamos de decir de esta obligacion superior de obrar moralmente está tan poco por encima de nuestras fuerzas, que se halla de acuerdo con la conciencia mas íntima, con los sentimientos mas puros, que aun en el momento en que parecen extinguidos se despiertan fácilmente al primer llamamiento que se dirige á la naturaleza moral. Cada uno se encuentra interiormente herido con la idea de que otro le haga un bien por motivos interesados. Y lo que se desaprueba en los otros debe condenarse en sí mismo. La voz de la conciencia moral, es verdad, queda sofocada muchas veces; pero cada uno puede oirla cuando quiera interrogarse, y no adquirimos su aprobacion mas que cuando hacemos el bien por él mismo, con moralidad. Entonces es cuando experimentamos una verdadera satisfaccion, cuando nuestro sér parece ensancharse,

desprenderse de su naturaleza finita y entrar en relacion con el mundo superior, de donde derivan los principios eternos de la verdad, del bien, de lo bello, del órden y de la armonía.

Tal es el bien moral del hombre. Nuestros *deberes* se contraen al cumplimiento de este bien. El deber por de pronto es *uno*, y se refiere al bien moral, como el principio único de toda accion. Pero despues se divide en tantos deberes particulares como hay bienes y fines principales. Hay deberes concernientes á la vida religiosa, la cultura intelectual y artística, el trabajo industrial ó agrícola; hay deberes que se refieren á la manera en que deben desenvolverse nuestras facultades espirituales, para que lleguen á ser instrumentos de ejecucion de los primeros deberes; los unos son subjetivos, los otros objetivos, porque ellos consideran los bienes ó los fines que se han de realizar en la vida. Los deberes subjetivos son, por ejemplo, los de la moderacion, del ánimo, de la perseverancia.

El deber moral, realizado con esa constancia que forma el carácter del hombre, y por lo mismo convertido en un *hábito*, constituye la *virtud* ó la voluntad constante, habitual del bien. La virtud es al principio *una*, pero se diversifica segun los bienes y los deberes principales. Hay, pues, una virtud de la religion, la santidad; una virtud de lo verdadero, la veracidad; una virtud del derecho, la equidad ó la justicia; una virtud de lo bello ó del arte, la del que está dotado de talento para ejercerlo, y la virtud moral propiamente dicha, que consiste en la voluntad firme y constante de hacer el bien por el bien mismo.

La moralidad, como acabamos de ver, es el modo absoluto del cumplimiento del bien, y no puede confundirse con el bien mismo. La falta de claridad que se observa tan generalmente por lo respectivo á estas nociones, tiene su orígen en esta confusion. Es necesario distinguir las nociones del bien de la moralidad y del bien moral. El bien en sí mismo consiste en la conformidad de una accion con la naturaleza ó el estado del sér á que se refiere la accion. Bajo este aspecto, pueden efectuarse muchas acciones que produzcan un bien, aunque no estén inspiradas por el motivo puro y desinteresado del bien y carezcan así de moralidad. Cuando se asiste á un desgraciado, no con la sola intencion de hacer un servicio á su semejante, pero sí con el fin de ostentacion ó por cualquier otro motivo interesado, se hace ciertamente bien, la accion es buena bajo el punto de vista objetivo, pero ella no es moral y no confiere ningun mérito al que la ejecuta. Por otro lado, la accion puede ser moral sin ser buena en sí misma. El hombre que ejecuta una ac-

cion sin motivo egoista, inspirado por el solo amor del bien, pero que se engaña sobre la conformidad de su accion con el conjunto de relaciones en las que él vive, hace una accion moral sin ser buena. Por el contrario, el que sabe que lo que hace no es bueno, y sin embargo lo ejecuta porque se promete por allí una ventaja, tiene una voluntad perversa ó mala, y el grado de la falta se mide segun la extension del mal y la fuerza intencional en la que se ha hecho [1]. Tiene, pues, el hombre el deber, no solamente de mantener su conciencia pura y su voluntad moral, pero sí de investigar lo que es bueno en sí, conforme al sér ó al estado á que se refiere su accion, y en armonía con las ideas de lo verdadero, de lo justo, del órden y de la armonía, que deben reinar en la vida. Solamente entonces será su accion buena.

En esto consiste el *bien moral* ó la perfeccion moral, en la que se reunen los dos elementos de una buena accion, el elemento objetivo del bien y el elemento subjetivo de la moralidad. Esta perfeccion es el ideal que el hombre debe tratar de poner en práctica de una manera cada vez mas completa, haciendo de su vida como una obra de arte, en donde dentro de lo finito de los elementos y de las relaciones brilla todavía lo infinito del bien y de la belleza moral. La perfeccion infinita y absoluta del bien en la voluntad santa pertenece solamente á Dios; ha tocado al hombre el perfeccionamiento gradual, que implica la inmortalidad del alma y que debe concebirse como una progresion consciente, libre y moral en el dominio infinito del bien como una aproximacion incesante hácia la Divinidad, orígen de todo bien. Este perfeccionamiento del hombre en el bien trae como consecuencia la verdadera *dicha* cuando el espíritu siente el bien como bien y se une en alguna manera con él. Cuando el sentimiento no está cultivado en armonía con el bien, el bien puede afectar al hombre como si fuera un mal; nos hace sufrir y nos impone la obligacion cuando se quiere realizarle, de luchar contra sentimientos todavía viciosos. El acuerdo del bien como principio, con la dicha como resultado, es un problema que el hombre debe resolver por su perfeccionamiento.

3. La *ciencia* que nace de la facultad de pensar y de conocer, y que

(1) La opinion de algunos filósofos, que el hombre puede hacer á sabiendas el mal, con el solo fin de hacerlo, es errónea. No existe perversidad absoluta. El hombre mas depravado busca en el crímen un bien personal, aunque no sea mas que la satisfaccion de un deseo ó de una pasion. Si hubiera una maldad absoluta, el hombre no podria corregirse nunca. La enmienda es siempre posible cuando se despierta poco á poco el principio divino que está en nosotros y que no desaparece por completo.

busca como fin la *verdad* ó la conformidad del pensamiento con la naturaleza de un objeto, debe constituirse como un sistema de verdades correspondiente al sistema de los séres y de sus relaciones. La ciencia, que es una toma de posesion, una asimilacion del mundo de los objetos por el sujeto, provee al espíritu de un fondo sustancial de nociones que son los elementos de crecimiento espiritual. Pero en la ciencia, el fin principal para el espíritu es de abarcar el órden armónico de las cosas constituido por los principios y las leyes que establecen el vínculo entre los hechos y los fenómenos. Por esta razon, el carácter esencial de la ciencia consiste en subordinar lo individual á lo particular, esto á lo general, y todo lo que es general á lo infinito y lo absoluto. El método bajo este aspecto es doble, analítico cuando él sube por induccion de los hechos individuales á los principios generales, sintético cuando desciende de lo general á lo particular. Segun estos dos métodos, hay dos géneros de ciencias, el conjunto de las ciencias analíticas, experimentales y el conjunto de las ciencias racionales, filosóficas propiamente dichas. Pero estos dos métodos y estos dos géneros de ciencias deben combinarse en todos los dominios de la realidad para constituir la ciencia completa (véase § II). La ciencia que por el conocimiento de las leyes da al hombre el poder sobre las cosas, se ha hecho despues de los tres últimos siglos el poder que ha acelerado mas la marcha de los pueblos.

4. El *arte*, á la vez lo opuesto y el complemento de la ciencia, consiste en el poder de individualizar ideas y nociones en un objeto determinado. El aspira á dar una forma, un cuerpo sensible á lo que el espíritu se ha asimilado por la ciencia, ó los que posee originariamente como un don de genio ó de talento. El arte se crea por el conjunto de facultades del espíritu, pero principalmente bajo el predominio de la imaginacion, que es la facultad y el mundo de las formas sensibles. El arte, como la ciencia, tiene un doble aspecto; esta tiende hácia lo infinito y absoluto ó hácia el finito y las utilidades relativas; aquel tiene, pues, por objeto ó lo bello ó lo útil. Lo bello, en general una armonía de forma, es ante todo un principio formal; no obstante, el arte no debe separarse del fondo, de la idea que expresa y con la que debe hallarse en armonía, y en fin, esta idea misma debe estar en armonía con todo lo que es verdadero, bueno, moral; cuando lo bello expresa esta triple y perfecta armonía, él despierta tambien todas las facultades de pensar, de sentir y de querer, hace ensancharse todo nuestro sér en esta armonía que da al alma, elevándola, la mas dulce satisfaccion. Las bellas ar-

tes, cuando permanecen fieles á su verdadero fin, son un elemento noble de cultura, porque conservan las tendencias ideales de la vida, elevan al hombre por encima de la realidad dada en una esfera de formas producidas por la libre fuerza creadora y le recuerdan en la armonía de la forma el órden armónico real establecido por Dios en la natutaleza como en el mundo espiritual. Por el contrario, si las bellas artes emprenden una direccion falsa, poniéndose al servicio de las tendencias materialistas, contribuyen, en una gran parte, por la sutileza de los sentidos, á acelerar la corrupcion de las costumbres. Las artes útiles producen obras que, sin tener el fin principal en sí mismas, están destinadas á otros fines; pueden referirse al dominio espiritual, por ejemplo á la instruccion y al dominio físico, donde encuentran la aplicacion mas extensa en la produccion primera (industria agrícola, forestal, metalúrgica) como en la produccion técnica y la manufacturera. Las artes útiles tienen principalmente por objeto someter los diversos reinos de la naturaleza al poder del hombre y satisfacer, no solamente sus necesidades físicas, sino que tambien hacerle ganar por el empleo creciente y siempre mejor combinado de las fuerzas físicas, un mayor tiempo para su cultura espiritual. Las artes útiles, en tanto que produzcan bienes fijos de la una ó de la otra manera, en una materia sensible, son artes económicas que con el comercio constituyen el conjunto de los bienes económicos. Hay, finalmente, un tercer género de artes que reune lo bello y lo útil, como por ejemplo, un poema didáctico, ó en el órden físico, la arquitectura, y que importa cultivar en todos los dominios que la admiten. En cuanto á la nocion de la utilidad, debe observarse que se extiende mas allá del dominio del arte en todo aquello que para la vida práctica está todavía bajo una ú otra relacion relativa; porque lo que es ante todo objeto en sí mismo, puede todavía, bajo uno ú otro aspecto, servir de auxilio á otros bienes; así es como la religion, la moral, las ciencias, las bellas artes y todo lo que entra en la vida práctica, tiene todavía un lado útil. En el organismo de la cultura humana todo debe, pues, servirse recíprocamente, y nosotros verémos que el derecho está llamado principalmente á regular el órden de servicio de todos los bienes en todas las relaciones de la vida humana.

5. La ciencia y el arte están destinados á unirse en todos los dominios. Se forma una ciencia (teoría) de todas las artes, y toda ciencia debe desenvolverse tambien como una obra de arte, que refleja la belleza formal del órden armónico de las verdades. La union mas

íntima de la ciencia y del arte se lleva á cabo en la *educacion*, cuya mision consiste en un primer método, en desenvolver la idea de la humanidad, lo que es esencialmente humano, en formar el carácter de cada hombre, y en cultivar en él todas las facultades para todos los bienes, hasta tal grado que en el segundo período de la vida, pueda principalmente por sus propias fuerzas, perfeccionarse cada vez más en todo lo que es divino y humano.

6. Finalmente, para todos los bienes se forma el *comercio*, en su sentido mas lato, que es por una parte un comercio de bienes de todo punto personales de los hombres ó este género de sociabilidad libre, en la que cada uno comunica de su vida personal en relaciones de amor, de amistad ó de conservacion mas ó menos general; por otra, un comercio de bienes objetivos, espirituales ó físicos, que forman, cuando están representados en un objeto material para un objeto de utilidad, el conjunto de los objetos del comercio económico.

Estando cada uno de estos objetos enteramente constituido por un modo especial de la actividad humana, no se refiere exclusivamente á una parte; pero sí abarca siempre, bajo un aspecto particular, la vida entera. Así es como la religion debe elevar la vida entera á Dios, como la moral debe purificarla en su orígen en los motivos de la voluntad, como todo debe sondearse por la ciencia, formarse por el arte, hacerse un objeto de comercio interior ó exterior. Todos estos fines y bienes deben, pues, formar una armonía, en la que todos se presten un mútuo apoyo.

II. Todos los bienes y fines de la vida que acabamos de considerar, y á los que se agrega el derecho, que tendrémos que examinar todavía mas en detalle, deben realizarse en dos géneros de esferas de la sociabilidad humana: el uno comprende las esferas que abrazan las personas completamente en la totalidad de sus fines, y que se puede llamar las esferas integrales ó *completas* de la vida personal, como desde luego la persona *individual*, el orígen eterno de toda la vida, la familia, constituida por el matrimonio, para la vida entera y para todos los fines de los cónyuges, la *comunidad* con su fin á la vez civil y político, religioso, económico y de instruccion, la federacion de las comunidades, *nacion*, finalmente, la federacion *cosmopolita* de las naciones; el otro género comprende las asociaciones *especiales* que se forman para los diversos fines principales, pero *particulares*, la religion, la moral, las ciencias, las artes, sobre todo las artes económicas, el comercio y el derecho. Estas asociaciones especiales tienen siempre su campo de ac-

tividad en el seno de las esferas del primer género, que son en algun modo los troncos que mantienen la unidad de estas diversas ramas. Pero para que los diversos fines y bienes en su unidad integral y en su diversidad puedan proseguirse en los diversos géneros y grados de la sociabilidad, es necesario que haya un principio que regule todas las *relaciones* sociales en consideracion del *órden* comun. Este principio de órden y de organizacion es, como nosotros verémos, el *derecho*, y el organismo especial que le realiza como fin especial, el *Estado*.

§ XVIII.

Deduccion del derecho como principio de órden y de organizacion de la vida humana.

La vida humana, como acabamos de ver, presenta tal encadenamiento de todas las esferas de personas y de bienes, que la existencia y desarrollo de las unas está mas ó menos determinado por el de todas las otras. Esta relacion en que existen simultáneamente séres ú objetos, se *determinan recíprocamente* en su existencia, y su accion está designada por la nocion de la *condicion*. Importa primero no confundir esta nocion con la de la *causalidad*, por la que una cosa existe por medio de otra, y es siempre como efecto, bajo un aspecto esencial, conforme á la naturaleza de la causa. Así es como el organismo corporal es bien la condicion de la actividad del espíritu, pero no es la causa, porque los actos espirituales no se dejan explicar por la naturaleza y las leyes del organismo físico. El universo, teniendo su razon de existencia en Dios, presenta por sí mismo á la vez un sistema de causas que se subordinan y un sistema de condiciones, en el cual todo se halla tambien codeterminado por los séres y objetos coexistentes, y en el que no solamente lo que es en sí superior puede ser una condicion de lo inferior, sino tambien recíprocamente; porque todo lo que está en el mundo es todavía finito bajo uno ú otro aspecto, no se basta, y tiene, por consiguiente, condiciones de existencia y de desarrollo en otros séres ú objetos. Este aspecto condicional de existencia ha encontrado su realizacion completa y visible en la naturaleza, donde constituye el carácter del organismo en el que todo, centro y partes, se determinan recíprocamente; donde el menor grano de polvo está determinado por su medio ambiente; donde todos los medios, todos los sistemas y órdenes de vida física están determinados por el carácter, las fuerzas, las leyes de la naturaleza infinita.

Pero este organismo, que se presenta en la naturaleza bajo el carácter del encadenamiento *necesario* de todos los órdenes, de las fuerzas y de las leyes, debe hacerse un producto de la *libertad*, en el órden moral del hombre y de la sociedad. Este órden se halla por la unidad de orígen y de principio, igualmente ligado en todas sus partes, de suerte que todos los hombres como miembros de la humanidad, y todos los bienes y fines se condicionan y completan recíprocamente para la cultura moral y social. Pero este órden no se realiza por el poder irresistible de sus leyes; el hombre está llamado á crear por la libertad un órden moral y social á imágen de la organizacion establecida por Dios sólo en la naturaleza. Esta creacion del órden moral y social solo se realiza con lentitud en el tiempo y el espacio; mientras que en la naturaleza un todo visible real, que se desarrolla en sus partes, forma siempre el punto de partida, y mantiene constantemente la correlacion y una justa medida en el crecimiento de las diversas partes; en el mundo moral y social el órden existe solo idealmente en esencia y no se realiza mas que sucesivamente en el tiempo, agregando una parte á la otra y desarrollando con frecuencia una parte de una manera desproporcionada en oposicion, en hostilidad con las otras; produciendo, por consiguiente, el desacuerdo en vez de la armonía. Solamente á medida que el espíritu se eleva á comprender la idea del órden en sí misma y en su orígen divino, es cuando hace esfuerzo, para realizar este órden en la vida social; por el contrario, cuando la idea de Dios se oscurece ó se borra en la inteligencia, la idea del órden se debilita ó desaparece igualmente, y el hombre se concentra en sí mismo, no teniendo en consideracion mas que su propio yo y su libertad individual, y olvidando que la libertad tiene por fin la realizacion del órden del bien en un órden armónico de cultura. Es principalmente en nuestro tiempo cuando la Filosofía, penetrando por de pronto mas profundamente en la idea del organismo en cuanto á la vida física, ha reconocido su perfecta analogía en el mundo espiritual y moral, y ha comprendido que la organizacion de la vida y de la cultura social debe presentar bajo el carácter de la libertad el órden divino, que se manifiesta de una manera predominante, bajo el carácter de la necesidad, en la organizacion de la naturaleza. Pues esta organizacion no puede realizarse en el mundo moral y social por la voluntad libre mas que con la ayuda de un principio de organizacion que establece y mantiene en todas las relaciones de la vida humana y social las condiciones de que depende la existencia y el desarrollo de las diversas esferas de perso-

nas y de bienes. Del mismo modo que en la esfera de las personas, cada individuo, la familia, la comunidad, dependen en su vida y desarrollo de condiciones que deben suministrarse en gran porcion por todas las otras partes del órden social; así tambien, en la esfera de los bienes, la religion no puede elevar verdadera y plenamente el espíritu á Dios á no ser con la condicion de que él esté asimismo moralizado, cultivado en la inteligencia y en su sentimiento (predicacion, música, etc.); lo mismo sucede con los bienes económicos que, para prosperar, presuponen la cultura religiosa, moral, científica, artística, etc. Resulta de esto para el hombre la mision de investigar y de realizar para el todo y para cada parte del órden y del organismo social, combinada no de una manera parcial, pero sí en totalidad, el conjunto orgánico de las condiciones de que depende el desarrollo del hombre y de la sociedad en cada uno de los dominios de la cultura. Kant fué el primero que introdujo el término importante y preciso de la condicion en la nocion del derecho (§ VII); pero este término fué casi abandonado por sus sucesores, que no comprendieron su fecundidad, ó que como los jurisconsultos, no tenian en consideracion mas que el sentido estricto en que se toma la mayor parte de las veces en el derecho positivo. El mismo Kant, por otra parte, habia hecho abstraccion del órden de bien y de cultura y colocado el fin del derecho en la conservacion de la libertad subjetiva. Es Krause quien, partiendo de la idea del órden divino, organizado con necesidad en la naturaleza y organizado libremente en el mundo moral y social, concibió el principio de condicion en su sentido completo como el término característico para expresar las relaciones orgánicas de determinacion, de accion y de influencia recíprocas, en las que existe y se desenvuelve tambien todo en el mundo moral y social; y este principio orgánico regulador, destinado á mantener la armonía y la salud del cuerpo social, fué reconocido por él como el principio completo del derecho, determinado desde entonces como «el conjunto orgánico de las condiciones libres (dependientes de la voluntad) para el cumplimiento armónico del destino humano.» Esta nocion tan simple por la unidad de principio, encierra, como verémos todavía mas en detall (§ XX), todos los elementos esenciales del derecho, que en otras teorías solo se abarcan parcialmente; ella se desprende con toda evidencia del análisis completo de la naturaleza del hombre, de los bienes y de los fines que encierra, y que deben realizarse libremente por la actividad individual y comun; y el mismo derecho aparece como el de los fines, por el que están los otros fines y bie-

nes protegidos, enlazados ú ordenados entre sí para su mútuo apoyo. Y como en la sociedad humana deben los hombres asociarse tambien entre sí para realizar en comun el fin religioso, moral, científico, artístico, industrial, como ramas orgánicas de la cultura social, el grande organismo social comprenderá un conjunto de sistemas y de organismos particulares, cada uno de los cuales tiene una actividad propia y un fin especial, estando todos enlazados entre sí, dependientes los unos de los otros, sirviéndose mútuamente de fin y de medio, concurriendo como partes de un cuerpo organizado á un fin general. Y del mismo modo que en el organismo físico del hombre, el sistema nervioso forma el lazo orgánico de todas las partes con el centro y entre sí, así tambien el derecho ejerce esta funcion orgánica en el órden social, por la que todas las esferas de personas y de fines, teniendo de todo punto una existencia propia y una independencia relativa, están eslabonadas entre sí de tal suerte, que las condiciones que tienen todas las partes de auxiliarse recíprocamente forman para el todo y para cada parte una especie de sistema nervioso que mantiene la circulacion y todas las relaciones de accion recíproca. El derecho ejerce asi una accion complementaria que en el conjunto armónico hace de cada parte un todo, completando cada parte que en sí misma no se basta, por las condiciones que tiene que recibir de todas las otras partes. El organismo social presenta de este modo, por el principio y bajo el carácter de la libertad, el contrapunto y el reflejo de la naturaleza, cuyo estudio profundo puede servir siempre á recordar las condiciones de una verdadera organizacion, aunque nunca deba olvidar, que debe realizarse en el órden social por la libertad, y que la naturaleza y la sociedad humana son así las dos realizaciones particulares del órden divino en el mundo.

Finalmente, el derecho se presenta todavía bajo otro aspecto, á la vez como contrapunto y como complemento de la moralidad [1]. La moralidad y el derecho expresan, en efecto, los dos modos principales de la realizacion del bien y de todos los bienes. La moralidad expresa el modo interno, subjetivo del cumplimiento del bien; el derecho constituye el modo objetivo y se dirige igualmente á la voluntad libre; no obstante como las condiciones de vida y de desarrollo deben realizarse de antemano y que su ausencia arrastraria

[1] Ha sido principalmente bajo este aspecto como se ha presentado el derecho en las ediciones precedentes de este curso. Creemos, sin embargo que, en la exposicion actual, la posicion del derecho en el conjunto de bienes y de la organizacion social se comprenderá mejor.

la cesacion de toda vida, se sigue que el cumplimiento de estas condiciones debe hallarse asegurado, en caso de necesidad, por la fuerza. Estos dos modos, es verdad, deberian estar siempre de acuerdo en una vida perfecta: los hombres deberian realizar de buena voluntad las condiciones necesarias del desarrollo de sus semejantes, porque estas condiciones en si mismas son una parte integrante del bien. Mientras tanto los dos modos permanecen distintos; ellos presentan el bien, el uno bajo su carácter absoluto, el otro bajo su carácter condicional, y deben distinguirse siempre en la vida social, para que el poder público no usurpe lo que es ante todo del dominio de la conciencia individual.

§ XIX.

Del derecho como principio orgánico y organizador, considerado en sus tres funciones ó modos de aplicacion.

El derecho, llamado á regular en el organismo de la vida humana las relaciones recíprocas condicionales entre todas las esferas de la vida, entre todas las personas y todas las esferas que se organizan socialmente para los bienes y fines principales, para la religion, las ciencias, las artes, etc., debe ejercitar su mision en tres direcciones principales, de conformidad con las relaciones constituidas en todo organismo viviente.

1. Primero cada esfera de vida constituida que sea por una persona individual ó colectiva, tiene una *independencia* relativa, que exige que se la respete en su existencia y su actividad propias. La persona individual es la raiz y el orígen primero de toda vida social; el indivíduo y la sociedad son, es verdad, los dos focos, que por sus irradiaciones convergentes deben sin cesar acrecer la fuerza de la luz y el calor que esparcen las ideas divinas de lo verdadero, de lo bueno, de lo bello y de lo justo; y entre los indivíduos y la sociedad, debe haber contínua comunicacion de todos los medios de perfeccionamiento. Pero la personalidad humana no debe ser absorbida en una comunidad social, bajo cualquiera forma que se presente; porque la personalidad, constituida por un principio divino, es superior á todos los géneros de sociabilidad mas ó menos transitoria, y debe ser concebida como el fin en tanto que la sociedad no es mas que un medio que por la ayuda ó la asistencia facilita el cumplimiento de todos los fines humanos. Por otro lado, la personalidad no puede aislarse de la vida social y encerrarse en

el egoismo; debe, por el contrario, someterse á las reglas que garantizan en la sociedad á todos los hombres los medios de desarrollo, y contribuir, por su parte, á aumentar las sumas de los bienes espirituales ó materiales que constituyen el fondo social ó el dominio de las utilidades comunes de que todos, sin exclusion, pueden aprovecharse. Sin embargo, siendo la personalidad el fundamento de toda asociacion, la primera funcion debe consistir en hacer respetar la personalidad en sí misma y en su dominio de actividad propia.

Es de la mayor importancia que esta verdad, tan sencilla, pero tan á menudo olvidada por los gobiernos, movidos generalmente por ideas de dominacion, penetre en la vida práctica, y que por cualquiera parte donde se quiera sériamente echar los primeros fundamentos de la libertad se principie por asegurar á cada persona individual y moral una esfera de accion, en la que pueda moverse á su gusto, proseguir su fin de la manera que mejor la comprenda, impidiendo solamente las usurpaciones que pudiera ejercer sobre otras. La vida personal propia de cada centro es la fuente de donde brotan por las fuerzas mas íntimas corrientes de vida siempre nuevas, manteniendo la frescura y la salud del cuerpo social. El hombre no es un producto de la sociedad ó del Estado, pero es su causa y el fin; el órden social no debe absorber al hombre, pero sí protegerle y ayudarle en su actividad propia.

Habida consideracion á las relaciones de la persona individual con el órden social, se pueden distinguir entre los pueblos modernos tres épocas principales: primero la época de la edad media, en la que predomina la independencia y la espontaneidad de formacion y de accion de los diversos grupos sociales que se constituyen en corporaciones cerradas para fines determinados, se organizan cada uno como un pequeño Estado, se encuentran entre sí en una justa posicion y sienten apenas la influencia y la accion del poder político débilmente constituido; viene en seguida la época en que el poder central principia á desprender su accion de las trabas interiores, á hacer salir el órden social del estado de agregacion de los cuerpos y corporaciones, á constituir una unidad central mas fuerte y á entrar de este modo en un movimiento de centralizacion, que en Francia se vino á realizar en diversas direcciones por Luis XIV, y la revolucion, llevada al apogeo por Napoleon, imitado mas ó menos por otros Estados del continente, pero que no forma mas que lo opuesto de la agregacion particularista de la edad media; finalmente, se abre una tercera época para las necesidades de la libertad, siempre mas vivamente sentidas, sobre todo en países cen-

tralizados como la Francia, porque se principia á comprender que hasta la grandeza y el poder tienen su orígen en la libertad, que permite el brote y el completo ejercicio de todas las facultades ó fuerzas de una nacion, empleándose para el bien general por el sistema representativo. Este movimiento feliz, iniciado desde hace algun tiempo, debe acelerarse por las teorías mas vastas, que hacen comprender que en un verdadero organismo social, la unidad no es una fuerza separada del todo, pero sí un poder cuya accion benéfica debe ejercitarse por el juego libre, la cooperacion esencial de todas las fuerzas y esferas particulares. La teoría orgánica del derecho debe, pues, insistir en que se garantice á cada persona individual ó moral una esfera de accion, en la que se pueda mover libremente, proseguir sus fines lícitos de la manera que lo juzgue mas conveniente. En esto es donde consiste el principio de *selfgovernment* aplicable á todas las esferas de la sociabilidad humana, desde el hombre individual, que es dueño en su propia esfera de vida y de derecho, por los grados de la familia y de la comunidad, el núcleo intermediario mas importante, hasta la nacion, cuyo derecho propio se ejercita por el gobierno del país por el país.

Este derecho de autonomía fué ya reconocido por el antiguo derecho romano, cuando las doce Tablas establecian, con relacion á las corporaciones, el principio: *Pactionem quam velint sibi ferre dum ne quid e republica corrumpant.* El límite, es verdad, entre lo que toca á una esfera social por su derecho propio y lo que deba atribuirse á un poder central para el fin de la vigilancia, no se deja determinar fácilmente, y se halla tambien sometido á las variaciones que resultan de los diversos caractéres y grados de cultura de los pueblos; pero en general el círculo de accion de cada personalidad está trazado por su fin especial, y por las fuerzas y facultades que le realizan. La primera funcion del derecho consiste, pues, en asegurar á cada esfera social su autonomía, en establecer lo que se puede llamar su derecho interno, en virtud del cual ejercita su derecho segun sus propias ideas, en sus relaciones interiores (en la casa, la familia, la comunidad), y por el que le es permitido marchar en este ejercicio hasta el último límite compatible con las leyes generales del derecho. De allí resulta tambien la regla con tanta frecuencia invocada para la libertad personal, que todo lo que no está prohibido por una ley debe hallarse jurídicamente permitido [1]. Así pues, debe haber para cada persona física ó colec-

[1] Es preciso diferenciar esta especie de *permiso* del que indicarémos (§ XXI).

tiva una esfera de vida y de accion, en la que se encuentre de alguna manera en su casa, y esta esfera no es solamente física, sino intelectual y moral, y pide tambien se la proteja bajo este aspecto, por ejemplo, por el secreto de las cartas. Esta *primera* funcion del derecho puede llamarse la funcion reguladora del principio de *autonomía*.

2. Como todas las personas físicas y morales se hallan tambien en relaciones exteriores de coexistencia, es necesario que las condiciones de esta coexistencia esten reguladas de manera que ninguna persona traspase en sus acciones los límites trazados por la ley en el interés de todos, que no penetre en la esfera de accion de ninguna otra persona, y que de esta manera se mantenga la paz en el órden social. Esta *segunda* funcion, que regula las condiciones de *coexistencia*, ha sido considerada por la mayor parte de los sistemas como la que forma el solo carácter esencial del derecho, y es Kant principalmente (§ VII) quien ha establecido respecto á esto la fórmula mas precisa; pero esta funcion constituye únicamente el lado negativo, limitativo ó restrictivo del derecho, insuficiente para hacer comprender toda la accion del derecho; porque como los hombres no se encuentran solamente en relaciones de juxtaposicion ó de agregacion atomística, y que no están obligados solamente á no hacerse mal, sino que tambien á ayudarse recíprocamente, es necesario que la asistencia recíproca en las diversas situaciones de la vida esté igualmente regulada en todo el órden social.

3. La *tercera* funcion del derecho consiste, pues, en establecer las condiciones bajo las que debe llevarse á efecto la *ayuda* ó la *asistencia* de los hombres en la sociedad. Una opinion errónea, todavía muy esparcida, sobre todo entre los jurisconsultos, quiere eliminar del dominio del derecho todas las obligaciones que recaen sobre los diversos géneros de asistencia, y relegarlas al dominio de la moral; pero esto no concierne mas que á los motivos de las acciones que, si son ó implican condiciones esenciales de la vida humana, vuelven tambien á entrar en el dominio del derecho. El error viene de que los jurisconsultos no tienen generalmente en consideracion mas que el derecho privado, que estando dominado por

como implicando una falsa mira en las relaciones entre el derecho y la moral. En verdad, el derecho no permite lo que prohibe la moral, hay solamente actos de inmoralidad sobre los cuales el derecho no tiene accion. El permiso de que aquí se trata pertenece exclusivamente al órden del derecho, y se funda principalmente en que una ley que es siempre general, debe estar individualizada por una persona en su dominio propio, segun el principio de autonomía.

el principio de la accion propia de las personas, no consagra la asistencia obligatoria fuera de los casos mas urgentes; sin embargo, cada pueblo un poco adelantado en la cultura se ha visto precisado á proveer por el derecho á las necesidades mas precisas de asistencia para todos aquellos que no pueden ayudarse á sí mismos. Así es como para los niños, los menores, los que padecen enajenacion mental, se establece el poder y la representacion paterna, la tutela y la curatela; y mientras que por estas instituciones se organizan la ayuda y la representacion *necesaria*, toda una grande parte del derecho, las obligaciones, y principalmente los contratos, constituyen las formas jurídicas bajo las que se lleva á cabo *libremente*, ya sea una donacion gratuita, ya sea un cambio de prestaciones y servicios. Por medio de las diversas formas de obligacion ejercitan los hombres un acto de beneficencia hácia otros, ó llevan á cabo un cambio, dando un objeto por otro que les es mas necesario. Y cuantos mas progresos hace la division del trabajo, de la cultura humana, menos pueden los hombres bastarse á sí mismos, y mas obligados están á buscar el complemento de su vida en el cambio de los servicios; y es el derecho precisamente el que formula para cada género de cambio las condiciones especiales bajo las que se efectúa.

Esta funcion del derecho, concerniente á la ayuda y la asistencia, se ejercita sobre un campo todavía mas vasto en el dominio del derecho público. El Estado no es una institucion de simple policía; debe por su parte ayudar al desenvolvimiento social, porque hay casos y relaciones en que no bastan la accion y asistencia privadas, en que á causa de la generalidad de las necesidades es necesario tambien que el Estado atienda á ellas por leyes generales y por una accion pública.

No obstante, esta es la funcion del Estado, que constituyendo el aspecto mas importante de su actividad, tiene tambien mayor necesidad de estar bien determinado, porque teniendo mala aplicacion, puede llegar á ser una fuente de opresion y despotismo. Este peligro se ofrece siempre que la accion pública se coloca en el puesto de la libertad individual, y mantiene bajo su tutela fuerzas, que abandonadas á su propio impulso, producen en mejor calidad una mayor suma de bienes. Pero no basta establecer simplemente el principio, que el Estado debe ayudar ó favorecer el desarrollo social, porque en el fondo todas las esferas de la actividad social se ayudan las unas á las otras, pero cada una de la manera que es propia de su carácter; las ciencias y las artes ayudan al desarrollo

material; este es de un grande auxilio para la vida intelectual y moral; la religion y la moral penetran el órden social con sus principios superiores que elevan todas las fuerzas é impiden su extravío. Conviene, pues, determinar en qué consiste el género especial de ayuda que debe suministrar el Estado; esta investigacion demasiado á menudo descuidada, quedará establecida mas tarde (V. *Derecho público, del fin del Estado*); pero podemos ya reconocer aquí en principio, que el Estado como el órden del derecho debe establecer solamente las condiciones generales que hacen posible el desarrollo que todas las personas físicas y morales deben *realizar* ante todo por el empleo de sus facultades ó fuerzas propias; el Estado debe solamente hacer accesibles á todos sus miembros los bienes generales del órden intelectual, moral y físico (instruccion, educacion, vías de comunicacion, etc.); y á medida que adelanta la cultura de los pueblos, puede aumentar el Estado el dominio de los bienes públicos, cuyo uso ofrece á sus miembros; pero el Estado no debe nunca invadir la actividad que ejercitan las diversas esferas para su fin especial, dando otra direccion á las leyes á que se halla sometida esta actividad, y cambiando, debilitando ó desnaturalizando unos motivos de accion que, en ciertos dominios, son las condiciones esenciales de una buena gestion. Una alteracion tal de los motivos tendria lugar, si por ejemplo en el dominio de la economía política, que no puede prosperar á no ser por el estímulo del interés propio, la circunspeccion, etc., interviniese el Estado por socorros que, alterando su propio fin, le constituirian en comanditario, asociado, banquero de una ó de todas las empresas del órden económico. El campo de la accion del poder político, por lo que puede favorecer positivamente el desarrollo de todas las esferas sociales, es muy extenso, pero esta accion se ejercita, en principio, de una manera formal por medio de buenas leyes generales que mantengan un justo equilibrio y el progreso armónico de todos los géneros y órdenes de la cultura social.

La funcion de ayuda, inherente á la nocion del derecho, recibe su última aplicacion en el derecho de gentes. Los pueblos no se encuentran tampoco en simples relaciones de coexistencia. Hay entre todas las naciones una solidaridad de cultura y de interés, que, en ciertos casos que la práctica debe sin duda estimar con una grande prudencia, puede tambien, sin un contrato preexistente, determinar á una nacion á que venga en ayuda de un pueblo, amenazado en sus derechos existentes ó en las condiciones esenciales de la cultura humana. Si las naciones cristianas se preocupan de la si-

tuacion de los pueblos cristianos todavía oprimidos en Turquía y estipulan en su favor, llenan una obligacion que las está impuesta por un respeto superior de justicia internacional.

Las tres funciones ó modos de aplicacion del principio del derecho que acabamos de caracterizar sumariamente, resultan, de toda necesidad, de la concepcion fecunda de toda la vida humana, desde la persona individual hasta la vida colectiva de los pueblos, como de un organismo, en el cual cada parte debe tener una existencia y una vida propia, mantenerse en justas relaciones de coexistencia con todas las otras partes y desarrollarse con ellas por un cambio recíproco de servicios y de influencias benéficas. Estas mismas consideraciones harán todavía comprender mejor por qué en la teoría de Krause se define el derecho como el conjunto orgánico de las condiciones del progreso humano, porque para cada parte y en cada materia deben determinarse las condiciones habida consideracion con todas las relaciones que sostiene con otras partes y objetos en el organismo social.

§ XX.

Determinacion metódica del principio del derecho bajo sus aspectos principales.

El principio del derecho, deducido de la naturaleza y del destino del hombre, comprobado por el análisis de la conciencia propia y de la experiencia, debe, además, para ser bien comprendido, ser metódicamente explicado ó determinado en sus elementos constitutivos y en sus relaciones principales. El derecho, que hemos definido: «el conjunto de las condiciones dependientes de la voluntad y necesarias para la realizacion de todos los bienes individuales y comunes que forman el destino del hombre y de la sociedad», debe ser considerado en su *razon*, en su *causa* y en su *objeto*, en su *materia* y en su *forma*, en su carácter *objetivo* y *subjetivo*, en su *extension* y sus *límites*.

1. La *razon* del derecho se encuentra en la naturaleza á la vez finita ó limitada é infinita del hombre, ó mas exactamente, en la relacion entre lo finito é infinito por la que el hombre está sin cesar impelido á completar lo finito y á perfeccionarse en lo infinito; el derecho es un efecto de la creacion de séres *libres* y finitos que son llamados para completarse sin cesar por su libertad. Como esta relacion es permanente, inherente á la especie humana, el derecho

es un *principio* constituido por las relaciones esenciales de la vida y no puede desaparecer, como han querido algunos, á medida que la moralidad se perfecciona. El derecho es una idea eterna que se armoniza con la moralidad, pero que siempre es distinta de ella. Stahl, que en los tiempos modernos ha profundizado mas que otro alguno la razon de existencia del derecho, considera este bajo su punto de vista teológico, como una consecuencia de la *caida* del hombre, y hace notar que en el fondo, los mismos racionalistas ven la razon del derecho y del Estado en el pecado, toda vez que admiten que los hombres, guiados por sus pasiones, no obedecen espontáneamente la ley de la razon, siendo preciso, por consiguiente, concebir el derecho como un principio *coactivo*, y el Estado como un poder que hace ejecutar las obligaciones por la coaccion. La observacion de Stahl es exacta con relacion á algunos autores que pertenecen especialmente á la escuela sensualista, pero prueba tan solo que esos escritores han concebido el derecho bajo un punto de vista demasiado circunscrito, haciendo de la excepcion la regla, y determinando el derecho con arreglo á un carácter que revela siempre una imperfeccion de la voluntad. Es cierto que la naturaleza humana no es absolutamente perfecta, puesto que es limitada, pero tampoco es radicalmente mala, dado que está unida al principio divino. El hombre es, naturalmente, capaz del bien y del mal. Es considerarle como un sér puramente sensible y privado de libertad y moralidad, el sostener que no puede por sí mismo obedecer las leyes de su naturaleza. En nuestras sociedades, el derecho y sus obligaciones se ejecutan ya mas frecuentemente de buen grado que por la coaccion; y podemos concebir un estado social aun mas perfecto, en el que las prescripciones de la justicia se cumplan generalmente con moralidad, sin perder su carácter jurídico. Síguese de aquí que el derecho no presupone necesariamente una voluntad viciosa, y que no puede referirse á la naturaleza pervertida, á la caida del hombre. El derecho es mas bien una idea de elevacion y de perfeccionamiento, un principio universal que resulta del *órden* y *plan divino* del mundo, en el que todos los séres libres y finitos son llamados á realizar, por su actividad voluntaria, las condiciones necesarias para remontarse á grados siempre mas altos de cultura intelectual y social. Tal es la razon general del derecho; pero hay tambien razones especiales para todos los géneros de relaciones, razones que residen en elementos ó necesidades especiales de la naturaleza humana.

2. La *causa* del derecho, que se debe distinguir bien de la razon,

es lo que lleva la razon á manifestarse, lo que da nacimiento á las relaciones fundadas en un elemento ó una necesidad de la vida. La razon siempre es una y la misma, las causas pueden ser diversas. Así es como la propiedad tiene su razon en la personalidad del hombre: las causas que la hacen nacer pueden ser diferentes. Las causas que la hacen nacer de las relaciones del derecho son, ó hechos particulares independientes de la voluntad humana, ó actos de esta voluntad (véase § XXIX).

3. El *objeto* ó el *fin* del derecho es la perfeccion de la *personalidad* y de la *sociedad* humanas. El derecho, que encuentra su razon de ser en la naturaleza limitada é imperfecta del hombre, tiene por objeto perfeccionar hasta donde es posible, la vida humana, ensanchar incesantemente sus límites y completar por la vida comun la insuficiencia de la vida individual para que el individuo, que no es mas que una parte de la humanidad, se convierta en un sér completo y adquiera por su propia actividad y por la de los demás, las condiciones necesarias al cumplimiento de su fin. El derecho, que partiendo de lo imperfecto, lo finito y lo condicional, tiende á lo perfecto, lo infinito y lo absoluto, debe poner término á las imperfecciones de la vida y complementar la existencia humana. La vida del hombre y de la sociedad flota en cierto modo entre las necesidades y los medios de satisfacerlas. Al derecho incumbe arreglar la manera en que deben ser satisfechas las necesidades que se refieren á los bienes esenciales. Los bienes forman la materia por la cual la vida humana se perfecciona sin cesar, al paso que el derecho establece las condiciones bajo las que se adquiere un bien, y una personalidad humana se completa y perfecciona por medio de las demás. El derecho es el punto de apoyo recíproco para todos los hombres que viven en sociedad. El uno sostiene al otro, y todos son llamados á prestarse ayuda y asistencia en todas aquellas cosas en que las fuerzas individuales son ineficaces. Si no se llena esta condicion de apoyo, el derecho queda lastimado, y la injusticia cometida respecto de uno es la causa que se opone á que este llene á su vez las condiciones que debia proporcionar para el desarrollo comun. Todos, pues, están solidariamente unidos por el derecho; el derecho de uno presupone el reconocimiento del de todos los demás. Existe de este modo una *solidaridad* entre todos los hombres que viven en comunidad, y el derecho exige que la vida y la actividad de la comunidad sea un complemento, una fuerza de elevacion y perfeccionamiento para la personalidad individual. Esta es la razon del instinto que induce á los hombres hácia la sociedad; y

con razon veia Hugo Grocio en el *instinto de sociabilidad* la fuente del derecho y del Estado, porque el indivíduo procura en todas partes completarse en los diferentes géneros y grados de la sociabilidad. Así el hombre se completa en la personalidad colectiva formada por el matrimonio, que crea todas las relaciones de familia, y las familias y los distritos hallan su complemento en el Estado. Hasta con relacion á las *cosas*, el derecho tiene por objeto completar la existencia humana, por ejemplo, en la propiedad, que es á la vez el reflejo y el complemento de la personalidad en el dominio material. El fin general se especifica como el bien en un sistema de fines particulares, y toda relacion de derecho fundada en una razon existe para un fin determinado que caracteriza la relacion especial (véase § XXX).

Vemos de esta suerte que el derecho se muestra en todas partes como un modo especial por el cual la vida humana, limitada ó finita en sí misma, se perfecciona y completa. Toda personalidad humana, individual ó colectiva depende en su existencia y desarrollo, de condiciones para cuya realizacion debe contar en gran parte con el concurso de otras voluntades.

Aquí reconocemos el profundo sentido de ese principio particular del derecho, expresado en todas las legislaciones positivas, á saber: que el derecho consiste *en dar á cada uno lo que es debido* (*suum cuique tribue*). Ya Platon habia concebido como una fase de la justicia el que cada uno reciba lo que le conviene. Pero la ley positiva toma generalmente este principio en un sentido demasiado estrecho. Lo que cada uno debe recibir en justicia como suyo, *suum*, como lo que le es debido, comprende, primero lo que él produce por su actividad individual, y luego lo que debe serle suministrado por otros ó por el Estado, como condicion de su vida y desarrollo, es decir, lo que debe ser añadido á la insuficiencia de sus medios, por la cooperacion de sus semejantes. Porque el derecho, que abraza todos los hombres como miembros de una comunidad en la que todos se condicionan recíprocamente, tiene tambien por objeto efectuar un *cambio* de prestaciones. Cada uno efectúa, á consecuencia de las relaciones naturales en que se encuentra, ó en virtud de contratos, aquello de que los demás necesitan, y el cambio recae sobre los servicios ó bienes que le parecen útiles para realizar su objeto particular. En la mayor parte de los casos, al hacer una accion de derecho, el hombre obra á la vez por el bien ageno y por el suyo propio. Este es el carácter del derecho que al parecer tuvo en cuenta M. Warnkœnig, cuando, deduciendo el principio de de-

recho de las tendencias ó de los motivos de la voluntad humana, sostiene que la *justicia* ocupa el *medio* entre el *amor propio* y la *benevolencia*. Es preciso, sin embargo, notar que estas dos tendencias de la voluntad son, en la generalidad de los casos, satisfechas á la vez, porque el derecho es un principio objetivo que abraza todos los impulsos legítimos del espíritu humano.

Pero el gran principio de la *perfeccion* y del *perfeccionamiento*, concebido por Leibnitz como el fin del derecho [1] y colocado luego por Wolff á la cabeza de su doctrina del derecho natural, resalta aquí con claridad en toda su importancia. Por desgracia, este principio no ha sido bastante explanado por Leibnitz, y Wolff, en lugar de comprenderlo en su pureza, lo trasforma en un principio eudemonista, y no concede explícitamente en la obra del perfeccionamiento, la parte debida á la moral y al derecho. No obstante, el principio de Leibnitz comunicó á la doctrina de Wolff ese carácter progresivo y práctico que le ha asegurado una propagacion tan rápida en toda Europa, y que hasta la distingue ventajosamente de la escuela posterior de Kant. Hemos visto mas arriba, al tratar del destino del hombre, que el perfeccionamiento es un principio ético, y per lo tanto *comun* á la moral y al derecho, que debe ser realizado por cada una de las ciencias prácticas, de una manera especial. Por la moralidad el hombre se perfecciona interiormente, adquiriendo el hábito de hacer el bien por el bien mismo, sin condicion alguna. Por el derecho el hombre debe perfeccionarse, obteniendo los medios necesarios para este objeto, y que dependen, en parte, de su propia actividad, y en parte, de la actividad agena. Pero siempre resulta que la actividad de la vida humana es, bajo todos aspectos, una mision importante del derecho y del Estado, y que todo derecho es de esta suerte un derecho de cultura humana.

4. Consideremos ahora el derecho relativamente á su *materia* ú objeto, segun la forma ó manera con que se realiza y segun su *contenido*.

La *materia* del derecho es doble; ella se constituye por un lado con los bienes ó los fines que han de realizarse en las relaciones de derecho, y por otro, con los objetos que forman los medios de reali-

[1] Leibnitz, en sus *Obss. de principio juris*, § II (opp. ex ed. Dutens, t. IV, libro 3, p. 272), dice, despues de haber observado que la proteccion de la sociedad humana no puede ser el principio de la justicia (humanæ societatis custodium non esse principium justitiæ): Sed tamen putem, justum esse quod societatem ratione utentium *perficit*. El principio del *perfeccionamiento* está indicado aquí claramente.

zacion. En una relacion de derecho hay en el fondo dos bienes, de los cuales el uno es el fin y el otro el medio; pero el último forma el objeto del derecho en el sentido estricto de la palabra, aunque el fin se designe tambien muchas veces como objeto. Así es como la vida, la salud, etc., son bienes y fines que hay que proteger, conservar por acciones, prestaciones, cosas que forman los objetos inmediatos del derecho. En las relaciones del derecho, un bien se muestra siempre con relacion á otro como el bien condicional ó relativo, es decir, como lo *útil*; porque la utilidad designa precisamente la relacion de subordinacion de un bien á otro, ó del medio al fin. El derecho, considerado bajo un aspecto importante, es, pues un principio y un sistema de *utilidad*; aquí reconocemos la verdad contenida en la doctrina de Bentham (véase § VIII). Pero la gran diferencia que separa nuestra concepcion de la de Bentham, consiste en que, en lugar de referir la utilidad á las sensaciones subjetivas y variables del placer, le damos una base objetiva en el principio del bien cuyo aspecto relativo presenta. Para apreciar lo útil no debe interrogarse el sentimiento individual, sino que es preciso examinar el fin del hombre, el bien que debe realizarse en la vida, y que encierra un sistema de bienes de los cuales unos son medios para los otros. Si la utilidad no se refiere al bien, se extravía y desaparece en la contradiccion de las apreciaciones individuales. No hay mas que una rama del derecho público, la economía política, ciencia de los bienes materiales, de las condiciones de su produccion y de su distribucion, en que la utilidad, en el sentido de la palabra, recibe una justa aplicacion. No obstante, si se quiere emplear el término en un sentido mas general, se puede concebir toda la vida humana como un cambio continuo de utilidades, por el cual se prestan mútuamente los hombres ayuda y concurso. Sin embargo, es necesario tener siempre presente que el derecho no es lo útil en sí mismo, pero sí el principio que regula las utilidades, un órden para un arreglo tal de todos los bienes de la vida, que los bienes inferiores sirven á los bienes superiores, mientras que los bienes de igual dignidad ó del mismo valor se sostienen los unos á los otros.

El derecho es, en su esencia, un principio *formal*, porque expresa la forma, es decir, la manera con que deben regularse y ordenarse las relaciones entre los hombres segun las condiciones necesarias para que cada uno pueda alcanzar en el fin y el bien de la comunidad su fin y su bien propios. No obstante, el derecho no es un principio formal abstracto, tal como Kant le habia concebido, que haga abstraccion de la materia, de los objetos y de los fines

de las relaciones que regula; por el contrario el derecho, para determinar las condiciones de realizacion de los bienes y de los fines, debe necesariamente guardar consideracion con ellos, establecer las justas relaciones entre los fines y los medios, entre todos los órdenes de la actividad social, que prosiguen la produccion y la distribucion de los diversos bienes de cultura.

El *contenido* del derecho (V. § XXIX) distinto del objeto, está constituido por las condiciones que son, como ya se ha demostrado suficientemente, su elemento específico. Las condiciones cuya nocion está tomada en el derecho positivo, en un sentido demasiado estricto, deben mirarse bajo un doble punto de vista, objetivo y subjetivo, primero en sí mismas, en razon de hallarse constituidas por las relaciones objetivas de las cosas, y de formar para las voluntades que deben realizarlas, una regla segun la que han de guiarse; despues esta regla, dirigiéndose á voluntades, implica en general *prestaciones*, en las que una de las partes está *obligada* y la otra puede *demandar*. El contenido propio del derecho está, de esta suerte, formado bajo el aspecto objetivo por reglas del derecho, bajo el subjetivo por obligaciones y pretensiones. Estos dos aspectos del contenido del derecho, como principio objetivo y subjetivo, tienen que ser examinados un poco mas en detalle.

5. El derecho es á la vez un principio objetivo y subjetivo de la vida humana.

El derecho como principio *objetivo* expresa una regla, un órden, una armonía de relaciones esenciales y necesarias á la vida humana; él se desprende de las relaciones esenciales de las cosas, y es, bajo este aspecto, independiente de la opinion y de la voluntad de los hombres. Si los actos no están en justas relaciones con el bien individual y comun, el derecho es lastimado, y esta lesion ejercerá tarde ó temprano una influencia funesta en la vida social. Ni los indivíduos ni las asambleas deben creer que depende tan solo de su voluntad establecer el derecho privado ó público de un país. Es verdad que el derecho, como todo principio que se dirige á la voluntad humana, permite cierta latitud en la aplicacion, en el sentido de que ciertos errores ó desviaciones de la libertad pueden tambien ser rectificados por la libertad. Pero cuando los principios, en una materia de derecho, son viciosos ó no apropiados al grado de cultura, al estado moral de un pueblo, el órden social se perturba, las relaciones se pervierten, y la consecuencia de todo esto serán crísis mas ó menos violentas. Si, por ejemplo, en el derecho privado los principios relativos á la propiedad, la adquisicion, la tras-

ferencia ó la distribucion de los bienes, son erróneos: ó si, en el derecho público una constitucion no está en armonía con el estado intelectual, moral y material de un país, con sus relaciones interiores y exteriores, produciránse necesariamente perturbaciones que pondrán de manifiesto á la vez el malestar y el instinto de conservacion del cuerpo social. Para evitar errores y poner la sociedad á cubierto de fatales conmociones, es preciso examinar, no solo lo que es bueno en general, sino tambien lo que es bueno atendido el estado de adelanto de una nacion; es preciso consultar las *costumbres*, que expresan el grado en que un pueblo se ha asimilado el bien, y que se forman y se reforman de la misma manera que los hábitos en el hombre individual. El derecho, que es ese conjunto de condiciones bajo las que puede realizarse el bien en un pueblo, exige ante todo la continuidad en el desenvolviento, de manera que, por una parte, las reformas se efectuen realmente cuando las reclama el progreso de las costumbres, y por otra, que no se anticipen demasiado á la cultura intelectual y moral de la nacion. La historia, las tradiciones, los usos y las costumbres deben ser tomadas en concienzuda consideracion en las instituciones del derecho. La voluntad apasionada de las mayorías ó de las minorías puede muy bien imponerles silencio durante algun tiempo; pero ese poder que brota de las fuentes mas íntimas de la vida nacional, es mas fuerte y tenaz que todas las pasiones. Montesquieu tenia razon cuando decia que *las leyes son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas.* En el derecho privado y público es preciso estudiar estas relaciones, para establecer leyes justas, capaces de producir el bien y de abrir las vías á un progreso seguro y continuo.

Pero el derecho es tambien, bajo otros aspectos, un principio *subjetivo*. Porque, en primer lugar, existe siempre para un sujeto, para una *persona* individual ó colectiva; y en segundo lugar, debe realizarse por la *voluntad*, facultad que expresa lo mas enérgicamente posible el *yo*, como sujeto, en oposicion con otro cualquiera; finalmente, en cada relacion jurídica hay siempre para las personas ó sujetos que la componen, por un lado, *pretensiones*, y por otro *obligaciones* á propósito de un objeto. La voluntad que ejecuta el derecho debe ser ilustrada por el conocimiento de las relaciones reales de la vida, ó de las condiciones bajo que puede realizarse un bien; pero, como expresion de la individualidad, debe tambien tener una esfera en la que el *yo* pueda moverse libremente y proseguir su fin por los medios que mas adecuados le parezcan.

Con todo, el derecho, aun siendo tambien un principio subjetivo, no debe desprenderse jamás ni de la regla que enlaza las relaciones subjetivas de las cosas, ni de los bienes y de los fines que constituyen su materia. Hemos visto antes que, bajo el punto de vista subjetivo, no podia Rousseau hacer brotar de la voluntad de todos una verdadera voluntad general y que Kant no podia encontrar por la libertad individual un principio ó una regla de limitacion de la libertad de cada uno en la coexistencia de todos; porque la libertad, que en el espacio moral flota en el vacío, si no encuentra la materia moral en los diversos bienes y fines de la vida, no es susceptible de limitacion mas que por objetos que la libertad encuentre en su accion. Sin embargo, estas teorías de Rousseau y de Kant son las que principalmente han conducido á esas doctrinas liberales, vacías y abstractas, que, por doquiera que se han vencido los obstáculos exteriores del desarrollo social, carecen hasta de sentido práctico, y no producen al pronto mas que un entusiasmo superficial, al cual sucede luego el entorpecimiento ó la indiferencia. Ciertamente, si alguna vez la causa de la libertad pudiera perderse seria por esas teorías que la separan del bien y de la moralidad del hombre. Para que la libertad se realce en la opinion y en la práctica, se necesita una doctrina mas vasta que se ocupe desde luego del fin y del bien del hombre, y determine despues la parte respectiva que la libertad individual y la accion social deben tomar en la realizacion de este bien. Porque los pueblos, como los indivíduos, buscan ante todo el bien en el órden material, intelectual y moral, y si la libertad hace abstraccion de él, ó no puede procurársele, ellos le aceptarán de la mano del despotismo. Así pues, está indicado un nuevo camino por la experiencia aun para la ciencia del derecho, y toca á la Filosofía el ponerla en relacion con el fin del hombre y de la sociedad.

6. El derecho, como principio de órden y de organizacion, ha sido ya considerado mas en detalle (§ XIX). Pero el derecho, como principio de órden, es tambien un principio de *armonía*; porque, al establecer una conformidad de relaciones entre todas las personas y todas las cosas, armoniza la vida social. Platon fué el primero que comprendió esta idea de armonía como un carácter distintivo de la justicia. Segun él la justicia es la virtud, por la que las otras se enlazan, coordinan y armonizan entre sí. Ella es la misma, añade, en el indivíduo y en el Estado. En efecto, del mismo modo que el hombre individual lleva una vida justa cuando cultiva cada fuerza del alma en sí misma y en armonía con las otras, así tambien la

justicia del Estado consiste en mantener todas las fuerzas, todas las partes del cuerpo social en relaciones armónicas. Esta concepcion de Platon es verdadera y profunda, é importa tenerla presente hoy cuando los espíritus parecen olvidar que la justicia bien ordenada principia por sí mismo; es decir, que cada uno debe poner desde luego el órden en su alma y en todas sus fuerzas activas, si quiere que se establezca en la sociedad un órden real y duradero.

7. Considerado segun su *extension* y sus *límites*, el derecho es finalmente un principio *universal* y *positivo*, porque concierne á todas las relaciones y á todos los fines de la vida, pero bajo un aspecto especial, en tanto que estos dependen de condiciones que han de realizarse por la actividad voluntaria del hombre. El derecho atañe, así á la vida privada como á la vida social, y facilita el cumplimiento de todos los fines del hombre, de la religion, de la ciencia, del arte, de la industria, de la agricultura, del comercio, de la educacion y de la moralidad. Pero el derecho es tambien un principio *limitativo*, *restrictivo* y *negativo*. Porque como hay muchos órdenes de vida, determinados ya por los diferentes fines, ya por los diversos grados de sociabilidad humana, é importa mucho para el mantenimiento de las justas relaciones entre todos estos dominios, fijar sus límites, el derecho tiene la mision de trazar á cada esfera de accion de los indivíduos y de las asociaciones los límites conformes al fin especial que se quiere realizar. Debe evitar y reprimir las usurpaciones que los miembros individuales ó colectivos de la sociedad pudieran ejecutar entre sí. La justa limitacion de todas las relaciones y de todas las esferas de accion es una condicion para el desarrollo armónico y progresivo de toda la vida humana.

El derecho es así, bajo el aspecto *objetivo*, un principio que fija y arregla las condiciones con que los hombres pueden individual y socialmente proseguir sus objetos racionales; bajo el punto de vista subjetivo, implica siempre por parte de un sujeto, una *demanda*, una *pretension*; y por parte de otro, una *obligacion* respecto de esas condiciones á que el uno puede aspirar, al paso que el otro está obligado para una razon y para un objeto determinados.

Despues de haber deslindado el principio del derecho, debemos examinar aun sus relaciones con la moral.

§ XXI.

Distincion y relaciones entre el derecho y la moral [1].

Las relaciones tan importantes del derecho y de la moral, manifestándose en todas las materias principales del derecho, deben ser consideradas bajo un triple punto de vista, segun su *base comun*, que reside en el bien objetivo, segun su *distincion* y segun la *influencia* recíproca que el derecho y la moral ejercen el uno sobre el otro.

I. La base *comun* para el derecho y la moral está constituida por el *bien* objetivo. Hemos reconocido la *ética* como la ciencia general del bien y de la realizacion armónica de todos los bienes particulares que en él se contienen. Bien, en general, es todo aquello que se hace con arreglo á las leyes y á los principios que rigen las cosas y expresan su esencia íntima. El bien, por consiguiente, es el principio universal para todas las acciones humanas, sea cual fuere el órden á que pertenezcan. Todo lo que el hombre hace debe ser bueno, un bien. Este comprende todo lo que es justo, moral y religioso; todo lo que se hace en el órden espiritual y físico, conforme á los principios que los dominan. La verdad misma es un bien cuando pasa á la vida, esto es, cuando se realiza. Pero ya hemos visto que hay dos modos ó maneras de efectuar el bien en la vida humana. El bien, por lo tanto, puede ser examinado bajo dos puntos de vista principales.

[1] La cuestion de la distincion entre la moral y el derecho no tiene un interés histórico solamente; es tambien de una grande importancia cuando se trata, en el derecho público, de determinar los límites de intervencion del Estado en las demás esferas de la actividad humana. Si el Estado, que es la institucion social para la aplicacion del derecho, aun por medio de la fuerza, pudiera comprender tambien en este objeto la moralidad interior de los hombres, desapareceria toda libertad de conciencia. Nada impediria entonces al Estado imponer á los miembros de la sociedad una moral como la comprendiera, prescribir la religion que juzgara conveniente, y emplear con este objeto las fuerzas de que dispone. Por esta razon los filósofos y los jurisconsultos mas eminentes en Alemania han tratado de fijar bien la distincion, así como las relaciones entre el derecho y la moral. Pero la distincion no debe conducir á una separacion. Kant y su escuela, al proseguir por el camino abierto por Thomasius, han caido en este error, que no puede evitarse sino reconociendo en la ética el lazo comun entre el derecho y la moral. La confusion de ideas que aun se observa en esta cuestion importante viene sobre todo de que no se distinguen claramente las nociones de bien objetivo, de moralidad subjetiva y la nocion armónica de bien moral (V. § XVIII).

Como *bien en sí mismo*, ó como la *materia*, el contenido de las acciones humanas.

Como *bien*, bajo el aspecto de la *forma;* este es doble, segun los dos modos principales con que se realiza el bien: uno es el bien con relacion á la *intencion*, al *motivo* que guia al agente; el otro es el bien con relacion á los *medios* y á las *condiciones* necesarias para su cumplimiento, hecha abstraccion de la buena ó mala intencion del agente.

El *bien en sí mismo* se presenta así, segun sus modos de realizacion, bajo *dos* aspectos principales, uno de los cuales está constituido por la *moralidad* y el otro por el *derecho*. Hemos hallado en la ética una unidad superior para estas dos ciencias. Fácil nos será ahora precisar su base comun, sus diferencias y sus relaciones. Podemos establecer el siguiente principio:

1. Toda accion humana es primero *una*, en su causa y en sus efectos, desde su orígen hasta su fin; es una segun el principio objetivo del *bien*, porque es buena ó mala; es una, segun el principio subjetivo de la *moralidad*, porque es moral ó inmoral. No hay accion alguna que no se presente bajo uno ú otro de estos caractéres, porque el bien y la moralidad abrazan toda la vida humana; son los círculos generales dentro de los que se mueven todos los círculos particulares de nuestra actividad. De aquí resulta que no hay ningun acto de derecho, ninguna relacion jurídica que no sea al mismo tiempo moral ó inmoral, buena ó mala. No obstante, hay tambien las diferencias siguientes:

2. Al *órden moral* pertenecen todas las acciones, en cuanto tienen un valor en sí mismas, en cuanto su mérito ó demérito debe ser apreciado por la conciencia, y su principal carácter reside en la intencion ó en el motivo puro y desinteresado que aconseja su cumplimiento. Así la gratitud, el amor, la amistad, la benevolencia constituyen ante todo otras tantas relaciones morales, y aunque pueden manifestarse por actos externos, su valor está en la intencion; los efectos exteriores no son sino unos signos cuya clave debe buscarse en la intimidad de la conciencia.

3. Al *órden jurídico*, por el contrario, pertenecen todas las acciones, en cuanto son una condicion de existencia y progreso para la vida humana, y su realizacion debe ser independiente de la buena ó mala intencion. Su valor es relativo y apreciable en sus efectos por el individuo ó por una autoridad social.

II. La *diferencia* que existe entre la moral y el derecho puede resumirse en los siguientes puntos:

1. La moral considera el *motivo* en cuya virtud se practica una accion, al paso que el derecho examina la *accion en sí misma;* la primera estudia el acto en su orígen, y el segundo en sus efectos.

2. Los preceptos morales son *absolutos*, *invariables*, independientes de los lugares y tiempos; los preceptos del derecho ó las leyes jurídicas son *relativas* y *variables*, porque las condiciones de existencia y desarrollo cambian con las situaciones, las épocas de cultura y las costumbres. Es verdad que el principio fundamental del derecho es invariable y eterno, y que impone por donde quiera y siempre la obligacion de realizar las condiciones necesarias para el progreso del hombre; pero estas condiciones varian á su vez con la naturaleza de los indivíduos y de las naciones.

3. La *conciencia* es el único juez de la moralidad; pero el derecho se deja reconocer exteriormente, se puede y se debe establecer *leyes* especiales aplicables á cada uno, mediante una *autoridad* constituida á este efecto.

4. De aquí resulta que las obligaciones de derecho pueden ser exigidas, en caso necesario, por medio de la fuerza: son *coercibles.* Sin embargo, este carácter solo es secundario respecto de la distincion del derecho y de la moral, porque la diferencia subsistiria aun cuando la moralidad de los hombres fuese bastante perfecta para hacer innecesaria toda medida coercitiva.

5. Por último, la moral es una ciencia *formal* y *subjetiva*, porque considera sobre todo la intencion del sujeto que la manifiesta; la moralidad es la forma subjetiva del bien, en tanto que el derecho, que considera las acciones y las relaciones en sí mismas, es más, bajo este aspecto, una ciencia *objetiva.*

La diferencia entre la moral y el derecho se encuentra establecida de este modo segun los caractéres esenciales que resultan de la naturaleza de dichas ciencias. No hemos querido adoptar esas distinciones superficiales que á primera vista parecen satisfactorias, pero que se desvanecen no bien se profundiza la materia y se deducen de ellas consecuencias prácticas. No decimos que la moral se refiera al indivíduo, y el derecho á la vida social, ó que el derecho es la moral aplicada á la sociedad, porque ambas ciencias se ocupan igualmente de la vida individual y social del hombre. Tampoco admitimos que la moral exista únicamente para la vida del espíritu, mientras que el derecho se refiere al hombre como sér físico y espiritual á la vez, porque el hombre debe moralizar tambien sus relaciones físicas Asimismo rechazamos la opinion que ve en la diferencia entre la moral y el derecho una mera cuestion de tiempo

ó de cultura humana, y considera el derecho como esa porcion siempre creciente de la moral, que la conciencia pública hubiera juzgado igualmente aplicable en la sociedad, y exigible en caso necesario por coaccion. La distincion entre ambas ciencias estriba sobre caractéres que el tiempo no puede borrar. Por este motivo tampoco admitimos que el derecho tenga su razon en la imperfeccion moral, ó aun en la degradacion del hombre, y que un órden de derecho seria inútil y sin objeto si todos conociesen y cumpliesen sus deberes morales. Porque el derecho está fundado en un elemento integrante, indestructible de la naturaleza humana, en esta naturaleza *condicional* que establece eternamente la diferencia entre el hombre y el Sér absoluto. Con el elemento del bien acontece lo mismo que con todos los elementos constitutivos de nuestra naturaleza, que por el desarrollo sucesivo de la vida han adquirido una existencia social. Estos elementos subsistirán siempre en el indivíduo y en la sociedad. El derecho no será ya absorbido un dia en la moral, ni esta lo será en la religion; así como tampoco la religion, segun lo sostiene una doctrina moderna, se confundirá con la filosofía.

6. En cuanto á la *extension* diferente que existe entre la moral y el derecho pueden establecerse las siguientes reglas:

a. Todo lo que el derecho manda ó prohibe, lo manda ó prohibe tambien la moral. Porque esta atrae á su dominio todos los preceptos y actos del derecho, y los reviste de una nueva sancion. Prescribe á cada uno como un deber el cumplir sus obligaciones jurídicas, no solo por respeto á una autoridad exterior que puede obligarle á ello, sino ante todo de buena voluntad y libremente. Esta sancion de los preceptos del derecho, establecida por la moral, no destruye su carácter jurídico, como tampoco destruye la sancion mas alta, dada por la religion. El que está penetrado de la conviccion de que el órden de derecho radica en la voluntad de Dios, mirará una infraccion de este órden como una desobediencia á una ley divina, y se abstendrá de incurrir en ella, so pena de remordimientos, sin perjuicio del castigo legal.

b. Pero no todo lo que la moral manda ó prohibe lo manda ó lo prohibe el derecho. Esto no es decir que el derecho puede prohibir lo que la moral ordena, ó prescribir lo que esta prohibe; pero como la moral, por su carácter formal, es mas vasta que el derecho, síguese de aquí que su círculo abarca, bajo un aspecto importante, todas las acciones del derecho, en tanto que la esfera mas circunscrita de este, que se atiene, no á la forma, sino al fondo de las ac-

ciones, no se refiere á todas las obligaciones morales. Bajo este aspecto, las acciones morales en su orígen íntimo están fuera de la esfera del derecho. Este no se ocupa de ellas, y no puede mandarlas ni prohibirlas.

Para expresar esta diferencia entre la moral y el derecho, dícese muchas veces que el derecho *permite* lo que la moral prohibe. Pero esta frase carece de exactitud, porque la palabra *permiso* implica una conexion, una especie de complicidad entre el derecho y una accion moralmente ilícita. Mas, como el derecho no se encuentra en ninguna relacion directa con ella, como le es extraño, la accion no existe para él. Así la moral prohibe el egoismo, la ingratitud, el rencor; y á su vez el derecho no permite estos actos, no tiene intervencion alguna sobre ellos, porque están fuera de su dominio. Puede únicamente decirse que el derecho *deja hacer* lo que no puede impedir, á causa de la libertad moral que debe respetar en cada uno. Bajo este punto de vista pasa con el derecho humano lo mismo que con la justicia divina. Dios no permite; pero, á causa de la libertad moral de los hombres, deja hacer ó cumplirse muchos actos inmorales, bajo la responsabilidad de sus autores.

III. En cuanto á las *relaciones* y á las influencias recíprocas entre el derecho y la moral, las consideraciones que preceden dejan comprender desde luego con evidencia que no hay *oposicion* alguna entre estas dos ciencias. No puede haber una moral injusta, ni un derecho inmoral; sus dominios, aunque distintos, están en relaciones numerosas é íntimas. La moral y el derecho concurren al mismo objeto: el perfeccionamiento del hombre y de la sociedad, pero sus vías son diferentes. La una procura mejorar al hombre interior, la fuente de todos sus actos, la voluntad; el otro, para *asegurar* á la vida sus medios de desarrollo, los hace independientes de la buena ó mala voluntad de los individuos, como garantía de la marcha regular de la sociedad. Además, el derecho, cuyos preceptos reciben de la conciencia moral una nueva sancion, ayuda por su parte al progreso de la moralidad, porque el perfeccionamiento moral es un fin esencial del hombre y de la sociedad; y el derecho, que procura á todos los fines de la vida los medios de realizacion, debe suministrar tambien las condiciones individuales y sociales de la moralidad humana. El derecho y la moral se prestan así un mútuo apoyo; separados ó confundidos, introducirian el desórden en la sociedad; pero distintos y unidos son dos palancas poderosas de todo verdadero progreso. Al poner de manifiesto el peligro que resulta de la confusion de estas dos ciencias, no insistimos con menos fuerza en

la necesidad de su acuerdo. No olviden, pues, los legisladores, los publicistas y los políticos, que no hay ley ni institucion alguna que pueda mantenerse ni producir un bien social, si es contraria á las leyes de la moral y la conciencia; recuerden que los medios que pueden emplearse para obrar sobre los hombres, á mas de legales y jurídicos, deben tambien ser morales. La historia de los pueblos prueba con repetidos ejemplos que muchas veces han expiado de una manera terrible la falta de haber sacrificado á un interés mas ó menos pasajero, los eternos principios de la moral. Necesítanse, por consiguiente, leyes civiles y políticas de acuerdo con la moral, hombres que las ejecuten en el espíritu de la moralidad, y un gobierno que lejos de chocar con los principios y los sentimientos morales, se consagre á desenvolverlos por todos los medios que el derecho pone á su disposicion. No es posible hacer progresar una causa justa por medios inmorales, por la mentira, la doblez, la astucia ó la violencia. Puede suceder que una causa justa en sí misma, triunfe á pesar de estos medios viciosos; pero es seguro que se resentirá siempre de esta mancha original; y si la falta no se subsana con una reparacion moral, siempre difícil, subsistirá como un mal interno que aniquilará la obra por tales medios establecida.

Cuando examinamos despues de esta consideracion general la relacion del derecho con la moral mas detalladamente, tenemos desde luego que establecer la regla:

1. Que el derecho, teniendo que proteger y favorecer el desarrollo de todos los bienes, debe tambien rodear con su proteccion la moralidad y la libertad, que es por su esencia y en su unidad superior una libertad moral. De esta suerte hay tambien un *derecho de moralidad* que encierra bastantes principios particulares.

Primero, el derecho protege la libertad moral porque rechaza como viciosos todos los motivos de accion por los que la libertad de accion se destruye en sí misma. Así es como el derecho romano llegó á moralizarse por el Pretor cuando él quitó la eficacia á los actos determinados por dolo (*dolus*), violencia (*vis ac metus*), ignorancia (*ignorantia*), concediendo al perjudicado las excepciones (*exceptiones*) correspondientes. Las legislaciones modernas han adoptado el mismo principio

El derecho rehusa su proteccion á ciertos actos que, aun revistiéndose con las formas del derecho (por ejemplo, del contrato) son inmorales en cuanto á la intencion, como lo es, por ejemplo, el juego. Por esta razon, las legislaciones no conceden al que gana ni

una accion ni una excepcion. El derecho romano permite hasta que se pida durante cincuenta años el pago hecho.

El derecho concede una accion para hacer valer unos fines morales, estipulados en forma de condiciones (V. § XXX) y da al donante una accion á fin de revocar una donacion por causa de ingratitud.

El derecho protege la moralidad, prohibiendo manifestaciones públicas por la prensa, por las artes, por exposiciones que ofendieran la moral. El tratamiento cruel con los animales debe prohibirse tambien bajo este punto de vista.

2. Por otro lado el derecho, que prohibe toda exaccion en la vida moral, no debe tampoco mantener por vía de coaccion una relacion que es á la vez moral y jurídica, cuando el elemento moral debe, como es la regla, dominar al elemento jurídico. Por esta razon, por ejemplo, el derecho no debe establecer la indisolubilidad del vínculo conyugal, revestido de un carácter eminentemente moral, bien que pueda someter á condiciones difíciles la disolucion del matrimonio.

3. Finalmente, cuando se trata en el derecho penal de la imputabilidad de una accion, esta no debe ser juzgada en primer lugar segun sus efectos exteriores, pero sí segun todo su carácter moral, segun los motivos que han determinado la accion, segun el fin que la ha inspirado, segun las circunstancias que han disminuido ó anulado la libertad de accion. La accion es ante todo una y no se la puede separar en dos mitades, la una moral, la otra jurídica. La moralidad se impregna en el acto entero, y debe ser la base para todo juicio. En el fondo es siempre la persona moral, es el hombre por entero el que es juzgado en uno de sus actos. Por último, cuando en un acto el fin último es bueno, justo, pero los medios son perversos, injustos, el acto es punible, pero puede dar lugar á una atenuacion de la pena, por ejemplo, cuando se ha cometido un robo con la intencion de socorrer á un desgraciado.

Así es como existen entre el derecho y la moral relaciones recíprocas numerosas, entre las que debe establecerse á menudo una distincion, pero no separacion.

§ XXII.

El derecho considerado bajo el punto de vista sintético, como justicia divina.

El derecho es un principio de vida que se desprende de la creacion de los séres finitos dotados de la razon y de la libertad, y destinados á perfeccionarse en un órden social. Pero todos los órdenes y grados de la creacion están ordenados los unos en vista de los otros, y esta unidad de organizacion por leyes á la vez distintas y armónicas, debe tener su razon en la existencia de un Sér Supremo, Dios, que, fuente de toda inteligencia, no es una fuerza ó sustancia inmóvil y ciega, pero sí la inteligencia absoluta y la providencia del mundo, que mantiene los principios eternos en la evolucion y en las aberraciones posibles de los séres finitos.

Dios mismo es la justicia absoluta; él realiza las condiciones de existencia y de desarrollo para los séres vivientes; Dios, es verdad, ha dado á cada uno por su naturaleza misma las fuerzas y los medios correspondientes al fin que se le ha señalado en el órden de la creacion; cada género de séres finitos, dotado de una fuerza propia y de una independencia relativa, puede todavía desviarse del órden general; pero Dios, que hace salir de su poder eterno el astro, como el menor vegetal, mantiene tambien con el poder de su voluntad las leyes del órden y de la armonía general del mundo. Así, pues, la justicia es un principio divino universal que regula las justas relaciones entre todos los séres.

En la vida de la humanidad la justicia divina es un elemento integrante en el órden del derecho. Los hombres viven no solamente entre sí, sino que tambien y ante todo con la Divinidad en un órden de derecho, en una sociedad que debe realizar cada vez más el reino de Dios sobre la tierra, por el reino armónico de todos los principios de lo verdadero, de lo bueno, de lo bello y de lo justo; y este reino de Dios se ha aproximado cada vez más de los hombres, á medida que estos se han elevado con todas las fuerzas de su alma á Dios.

Entre todos los pueblos que han desempeñado un papel en el progreso de la cultura humana, se encuentra la idea fundamental de que hay una justicia divina que domina la vida de los hombres y de las naciones. En la antigüedad griega y romana en que todavía no se comprende á Dios como una providencia inteligente, su justicia es considerada como una *Némesis* fatal, ciega. La Filosofía

dió un gran paso cuando Platon concibió el derecho como una idea divina, destinada á establecer la armonía en todas las funciones del alma del hombre, el Estado en pequeño, y entre todas las funciones y ramas de actividad del Estado, el hombre en grande, para la realizacion cada vez mas perfecta del ideal divino; y cuando Ciceron, explicando el pensamiento de Platon en términos mas explícitos todavía, designó el mundo entero como una ciudad comun (*civitas communis*) de Dios y de los hombres. El Cristianismo, cuyas doctrinas se han formado en parte bajo la influencia de las ideas platónicas ó estóicas y cuyos rayos de vida práctica en su totalidad se unen en la plena luz del reino de Dios, que cada uno debe desde luego realizar en su interior, para que pueda llegar como un nuevo órden social, comprendió la justicia como un atributo de Dios y del reino providencial del mundo; asignó al hombre como deber superior, el ponerse, con toda su vida moral, en las justas relaciones con Dios, llamadas en la religion la justificacion, que el protestantismo devolvió de las formas, de los ritos, de las obras externas á la fuente íntima de todas las relaciones entre el hombre y Dios, á la fé que, siendo viva y fuerte, engendra buenas obras, del modo que un árbol sano produce buenos frutos ([1]). No obstante, la justicia divina ha sido generalmente considerada bajo un punto de vista demasiado estricto, como ejercitándose principalmente por las recompensas y las penas; pero la justicia divina se efectúa tambien por todos los actos de ayuda, de revelacion, por cuyo medio interviene Dios en la vida de los hombres, de los pueblos y de toda la humanidad.

La justicia divina es un elemento integrante y un complemento necesario del órden humano del derecho, porque los hombres no tienen solo necesidad de socorrerse recíprocamente, sino porque los indivíduos y los pueblos tienen tambien necesidad de la ayuda de Dios, para que las leyes del progreso estén aseguradas, que el mal capaz de invadir todo el organismo social encuentre su último límite en un poder supremo; que las injusticias cometidas sean expiadas por el arrepentimiento y la enmienda; que todo bien, teniendo su orígen en Dios, se fortifique y aumente sin cesar por el socorro que Dios da á todas las buenas acciones y á sus consecuencias.

La idea de la justicia divina solo puede ilustrar el curso de los acontecimientos históricos, dar á todos aquellos que se dedican á una

([1]) Véase sobre estas doctrinas la *Historia de la Filosofía del derecho*.

buena obra una fuerza infatigable con la fé en la victoria final de los principios del bien y de la justicia. La historia, cierto es, se halla llena de victorias mas ó menos duraderas de las mas grandes injusticias, pero se puede decir con un célebre escritor (Barante, en el prefacio de su *Histoire des ducs de Bourgogne*): «Estudiados aisladamente los ejemplos de la historia, pueden enseñar la perversidad ó la indiferencia; pueden verse tambien la violencia, la astucia, la corrupcion justificadas por el éxito; examinada de mas alto y en su conjunto, la historia de la raza humana tiene siempre un aspecto moral, ella muestra sin cesar esta Providencia que, habiendo impreso en el corazon del hombre la necesidad de mejorarse, no ha permitido que la sucesion de los acontecimientos pudiese hacer por un momento dudar de los dones que nos ha hecho.»

La justicia divina se manifiesta en la historia á la vez como un poder de castigo ó de reparacion y como un poder de ayuda para todo el perfeccionamiento. Los hombres y los pueblos por consecuencia de su libertad pueden extraviarse de la senda de lo bueno y de lo justo, cometer actos perversos é injusticias atroces; pero hay una justicia superior, que, aunque no alcance siempre á los individuos en la corta duracion de su vida actual, castiga siempre á las grandes personalidades colectivas, las naciones, los gobiernos, las clases ó los órdenes sociales, en los que se ha manifestado la aberracion y la perversidad. Cada injusticia cometida, querida, deseada por una nacion ó cuya ejecucion permita caerá sobre sí misma segun los diversos grados de culpabilidad, bajo las diversas formas de los males ó de las penas. El pueblo romano nos suministra la demostracion mas evidente de ello; inspirado por la pasion de dominar, subordinando á este fin todas las demás consideraciones, subyugando casi todos los pueblos, debió él mismo, durante siglos, sufrir el yugo mas atroz de emperadores dementes. Se quiere muchas veces hacer á los gobiernos solos responsables de los males que una nacion sufre ó hace sufrir á otros. Pero generalmente los gobiernos son la expresion concentrada de las disposiciones ó impulsos de toda la manera de ver y sentir de un pueblo ó de una clase predominante; y si un gobierno es malo, todos los que pueden emitir una opinion tienen que examinar, ante todo, si no es una enfermedad interna que se ha dirigido sobre el órgano central. Es posible que un gobierno lleve hasta el extremo una falsa disposicion ó una mala pasion de que una nacion está atacada; pero el exceso parece con frecuencia necesario para hacer comprender, aun á las clases menos inteligentes, el orígen y el remedio del mal para ha-

cer subir la vergüenza á la frente de una nacion culpable y cubrir de vergüenza todo lo que ella ha hecho ó permitido hacer, y de lo que lleve en todo ó parte la responsabilidad. Pero un pueblo no se cura de un mal por medios exteriores, por el simple cambio de un poder ó de una constitucion escrita, pero sí por un cambio moral, por la inteligencia del mal, la declaracion, el arrepentimiento y la enmienda; y la justicia divina vela porque los medios de reparacion propios á conducir á la enmienda, único objeto del castigo, no se escatimen á pueblo alguno que haya hecho ó permitido hacer mal é injusticias.

Es en nuestra época cuando la fé en la justicia divina necesita, sobre todo, volver á los corazones. Porque por todas partes se manifiesta en los pueblos un decaimiento moral en que los principios de libertad se sacrifican á una falsa unidad; que en la justa tendencia de unir todos los elementos y partes de una nacionalidad en un haz mas compacto, se paralizan las mejores fuerzas por una falsa centralizacion, y que se muestra mas ó menos por todas partes una pasion de engrandecimiento, que no retrocede ante ninguna violencia. Los actos no se aprecian de acuerdo con principios morales, pero sí segun el éxito material [1]; la misma historia está desmoralizada por escritores que admiten una doble moral para los hombres privados y para los gobiernos, y que manifiestan toda su simpatía á hombres que han centralizado ó engrandecido un Estado. Pero hay una justicia superior que rompe pronto ó tarde todos los poderes de la tierra cuando llegan á ser un obstáculo al progreso de la libertad y de la moralidad humanas, y delante de esta justicia ningun hecho ha llegado á realizarse mas que cuando el mal que ha producido ha sido tambien reparado.

Pero la justicia divina es tambien un poder de ayuda para los hombres y los pueblos. Todo hombre puede comprobar en su interior cuanta fuerza adquiere su voluntad de hacer lo que es bueno y justo al frente de los peligros que se le presentan, por el pensamiento y sentimiento de que todo lo que es justo es tambien querido por Dios, y que, en el órden y plan del mundo, Dios cuenta con que cada uno haga su deber en la situacion ó el puesto en que

[1] La doctrina profesada en Berlin por Hegel no ha sido sino el preludio filosófico (véase p. 60) de la aplicacion que se opera actualmente en la política. El sistema de Hegel reinó durante algun tiempo de una manera absoluta en Alemania, y sin embargo, su caida fué ocasionada con bastante rapidez por todas las fuerzas sanas del espíritu nacional. En la vida política quiere tambien Alemania, segun su carácter nacional, probado en toda su historia, una unidad en la forma federativa.

ha sido colocado. La historia presenta bastantes ejemplos de hombres que no han faltado á este deber, que han realizado el modelo del justo trazado por Horacio (en su *Justum ac tenacem propositi virum,* etc.), no temiendo las amenazas de un déspota ni de una multitud irritada; y cuanto mas amenazadas se encuentran las ideas de justicia de sucumbir bajo las falsas teorías de fuerza y de dominacion, mas importa reanudarlas á su principio eterno, mas poderoso y mas duradero que esa «roca de bronce» sobre la que el rey de Prusia, Federico Guillermo I, queria establecer su soberanía.

Pero la providencia divina ayuda tambien por su justicia al desarrollo de los pueblos y de toda la humanidad. El socorro divino está muchas veces cerca cuando el mal ha llegado á su mayor altura. Cuando segun las leyes á que se hallan sometidas todas las causas y fuerzas activas, seria inconcebible que un pueblo decaido, cuya vida ha equivocado completamente el camino, pudiera volverse á levantar por sus propias fuerzas, Dios hace surgir verdaderos iniciadores ó misioneros que atestigüen su mision, no por la violencia y la sangre, pero sí por la propagacion pacífica de doctrinas nuevas que abren nuevas sendas á la cultura moral, y que propagándose mas ó menos rápidamente, proveen la demostracion mas brillante de que el mundo es regido por ideas, y que la justicia divina consigue al fin la victoria sobre todas las fuerzas de la tierra que no se ponen al servicio del bien y de la cultura moral de los hombres. A todos gobiernos y pueblos se dirige la antigua advertencia:

Discite justitiam moniti, et non temnere Divos.

CAPITULO III.

DESARROLLO DE TODOS LOS ELEMENTOS PARTICULARES CONSTITUTIVOS DE LA RELACION DEL DERECHO.

§ XXIII.

Del derecho como principio ideal y como principio positivo, y de las relaciones entre estos dos principios.

Todo derecho reside en una relacion de derecho, y este, completamente definido, es una *relacion entre personas*, *concerniente á un objeto*, *engendrado por un hecho particular*, *determinado por un principio ó una regla de derecho*, *para un fin de la vida humana*.

En esta relacion hay que considerar desde luego el principio ó la

regla objetiva del derecho, y este principio debe considerarse en su parte ideal y en su parte real y positiva, porque en todo derecho hay que examinar la idea fundamental y las formas por las que ella se expresa en la vida real y se hace una regla positiva, formalmente obligatoria entre los hombres; y finalmente, tenemos que comprobar las relaciones que existen entre estos dos principios.

1. El derecho, como se ha demostrado suficientemente, es un *principio* que, lejos de ser un simple producto de la voluntad humana, es una ley inherente á las relaciones de la vida, constituidas por las leyes de desarrollo del hombre y de la sociedad, y por todas las fuerzas físicas y morales que obran en la vida, y el derecho, que manifiesta la conformidad de la voluntad con estas relaciones, exige la sumision de la voluntad á las leyes que se desprenden de ellas. Estas relaciones y sus leyes deben investigarse por la razon y hacerse como principios ó ideas del derecho los guias para la voluntad de los hombres. La concepcion del derecho como ley interna de las cosas se encuentra en la antigüedad, tanto como en los tiempos modernos. Ciceron decia, con Platon y los estóicos, que el derecho debe deducirse de la naturaleza íntima del hombre; que la ley es un principio innato en la naturaleza de las cosas y la fuerza misma de esta naturaleza [1]. En efecto, la ley del derecho reside, como una fuerza interna, en la naturaleza humana, obra y se desenvuelve en la vida social, antes de ser reconocida socialmente. Sucede en el órden moral como en el órden físico, en el que la ley de atraccion existia y regia las atracciones de los séres de la naturaleza antes que ella hubiera sido descubierta por Newton y determinada por la ciencia. Por esto podia decir Montesquieu que «*las leyes*, en la significacion mas lata, son las relaciones necesarias que derivan de la natraleza de las cosas.» Pero sucede con la idea del derecho lo mismo que con la del alma humana y la de todo principio ideal que, para manifestarse en el mundo, debe revestirse de un cuerpo, de un conjunto de funciones y de órganos necesarios para la existencia real.

2. Las *formas* en general tienen una grande importancia, no solamente en la vida física, sino que tambien en la vida moral; ellas son una condicion de la accion regular y bien determinada de todas las funciones. Todo derecho se manifiesta, pues, en la vida real por formas, ya sean generales de nacimiento, como los *hábitos* y las *leyes*, ya sean especiales en todas las

[1] *Ex intima hominis natura haurienda est juris disciplina.—Lex ratio summa insita in natura.—Lex naturæ vis.* (Cicero, *De legibus*).

materias particulares. No obstante, la importancia de las formas no está igualmente reconocida. Han prevalecido tendencias diametralmente opuestas en las dos ramas principales de esta ciencia, el derecho privado y el derecho público. En el derecho privado se da tal importancia á las formas, que se cuida generalmente demasiado poco de los principios ó de las ideas que forman la base de las diversas relaciones jurídicas; en el derecho público, por el contrario, sobre todo despues de la primera revolucion francesa, se ha entrado en una senda llena de contradicciones, en donde por un lado se ingenian para encontrar el mejor mecanismo posible de formas políticas para el ejercicio de los derechos y de los poderes, y en donde por otro lado, apenas se forma escrúpulo de romper de un solo golpe, por una revolucion de abajo hácia arriba, todo el edificio político anteriormente establecido. Cuando se repite un trastorno semejante es una de las mayores calamidades sociales; porque, por consecuencia de la relacion íntima que existe entre la idea y la forma del derecho, turba la conciencia y hace dudar hasta de la existencia de un principio de justicia en la política, derrama la indiferencia y el desaliento en la nacion que, abandonando entonces el poder al partido vencedor, busca una indemnizacion en los intereses materiales, y aumenta de ese modo la desmoralizacion de la vida social, sobre todo cuando esta se halla privada del aire fortificante de la libertad y de la participacion eficaz para los negocios generales del país. Por otra parte, las instituciones se resienten siempre de su orígen; lo que la fuerza crea fácilmente se destruye por la fuerza. El respeto de las formas en el derecho público es, pues, una de las condiciones esenciales de un progreso contínuo y duradero; él solo puede engendrar esta firmeza moral y este espíritu de consecuencia que nace de un largo hábito en la práctica regular de los negocios comunes. Hay dos pueblos que se han engrandecido por el respeto dedicado á las formas del derecho; son estos el pueblo romano en la antigüedad, y el pueblo inglés en los tiempos modernos. Los pueblos de la América Central, por el contrario, ofrecen un ejemplo terrible de la desmoralizacion social, que producen revoluciones que sin cesar renacen. Cierto es que no parece ser el destino de los pueblos, de poder marchar por la senda del progreso sin las fuertes sacudidas de una revolucion; se necesita alguna vez romper obstáculos, que instituciones rancias é inveteradas oponen á todo progreso. Pero una revolucion va siempre acompañada de grandes males: una marcha lenta, apacible, bien que sembrada de dificultades, pero ejerciendo constantemente

la voluntad, es preferible á un trastorno que gaste todos los resortes morales y políticos. Si, pues, la revolucion se presenta alguna vez como una excepcion inevitable y desgraciada, el espíritu revolucionario que eleva este hecho á la altura de un principio y de él hace una regla, es una de las mayores plagas de la civilizacion. No hay en el derecho público mas que un principio tutelar, salvaguardia del derecho mismo, es, á saber, *que todo derecho debe realizarse en la forma del derecho*, que lo que es justo debe revestirse de las formas de la justicia.

3. La *relacion* entre el derecho ó la idea del derecho y las formas ó leyes positivas debe así ser una relacion de armonía. No obstante, puede producirse un antagonismo por consecuencia de la ignorancia ó del error en que uno se encuentre en cuanto á la naturaleza y á las relaciones de las cosas que deben regularse, ó por la mala voluntad que se obstine en mantener en la vida real formas de derecho positivo usadas, que no están ya en armonía con las necesidades nuevas é imperiosas de la vida social. Tal desacuerdo puede tener diversas consecuencias. En general, se puede observar que las formas, sobre todo cuando ellas han tenido una larga duracion, tienen un gran poder de resistencia, que tienen en alguna manera una vida propia que se continúa todavía cuando ha cesado su razon de existencia, que hasta se las puede dar por algun tiempo una especie de vida, del mismo modo que se puede galvanizar un cuerpo cuya alma se ha separado. Con todo, el poder de una verdadera necesidad nueva, de una idea propia para hacer adelantar la cultura de un pueblo, es todavía mas grande, y si la idea no puede triunfar por las convicciones que difunde, por las voluntades libres que la dan una forma legal, si las instituciones rancias quieren mantenerse, acaso por el peso de su existencia secular, se producirá necesariamente un malestar interior, que traerá una oposicion, una lucha, en la que se rompan por fin con violencia las formas que no se ha podido modificar segun las exigencias de las ideas y de los intereses nuevos. La revolucion que puede ser su consecuencia, es entonces un hecho, no legal pero patológico, un producto espontáneo de un mal interno del organismo social que, al separarse de las reglas de apreciacion jurídica, no debe nunca ser premeditado, y cuando ocurre, debe ser considerado como un mal que importa curar y prevenir. El órden soci.l, trastornado hoy en tantas partes por revoluciones de abajo y de arriba por acciones y reacciones, no puede encontrar un desarrollo regular mas que por el acuerdo de los poderes reformadores y de las fuerzas conserva-

doras; y este acuerdo se establece de la manera mas cierta, cuando todos los intereses sociales están representados y pueden discutirse libremente por cuerpos bastante ilustrados para comprender que toda ley, bien que ella esté expresada y formulada por la voluntad comun, debe tener su razon, no en la voluntad arbitraria y obstinada de una mayoría, pero sí en las verdaderas necesidades é intereses que importa satisfacer, y que el poder inherente á las relaciones objetivas de las cosas y á las leyes de su desarrollo es mas fuerte que la voluntad de los hombres.

Pero del mismo modo que puede haber desacuerdo entre los principios ideales y las formas generales del derecho, las leyes y las instituciones positivas, así tambien puede ocurrir que una ley positiva especial no esté bien adaptada á todas las relaciones, que está llamada á regular; este desacuerdo debe ser removido por el principio de la equidad, por la que se aplica una ley en tanto como es posible, habida consideracion á la individualidad del caso, segun todas sus relaciones y circuntancias. La equidad puede comprenderse en un sentido todavía mas general como el principio destinado á conciliar por todas partes los principios ideales y formales, los intereses nuevos y antiguos, y en este sentido puede encontrar tambien una aplicacion en toda la legislacion y administracion de un Estado.

§ XXIV.

De las fuentes generales del derecho positivo ó de las costumbres y las leyes.

Cuando examinamos la manera con que la idea del derecho se reviste de formas determinadas, tenemos que distinguir dos géneros de formacion del derecho, las formas de nacimiento del derecho en general; llamadas los orígenes del derecho, y las formas de existencia y de aplicacion del derecho en las diversas relaciones y las diversas sustituciones de la vida. Estas últimas deben ser analizadas en el sistema mismo del derecho; nosotros no debemos ocuparnos aquí mas que de las formas de nacimiento ó de las fuentes del derecho.

La *fuente* del derecho se toma en dos sentidos. Entiéndese por ella, por una parte, la *razon* ó el fundamento del derecho que se encuentra en la naturaleza humana, y por otra la *causa* que hace nacer el derecho en la vida. Segun esta última acepcion, la causa de nacimiento del derecho es la *voluntad* que, por dos modos prin-

cipales de su manifestacion, produce las *dos* formas originarias del derecho: la *costumbre* y la *ley*.

No hay otras fuentes generales, porque los contratos, que muchas veces se consideran como tales, solo tienen fuerza obligatoria para aquellos que los concluyen. La costumbre y la ley, por el contrario, contienen una obligacion general en el círculo de las personas y relaciones para las que se ha querido establecerlas. La costumbre y la ley representan los dos modos opuestos en la creacion formal del derecho; la costumbre es el producto de la voluntad libre de los indivíduos, y nace de una série de actos idénticos sucesivamente repetidos, al paso que la ley, en el sentido ordinario de esta palabra, es siempre la expresion de la voluntad de una autoridad social, ora sea una persona física ó moral, que formula una regla de derecho para un conjunto de relaciones determinadas. La costumbre se forma de una manera mas espontánea, mas instintiva, bajo el impulso inmediato de las necesidades; mientras la ley se forma mas bien por reflexion, por via de raciocinio, sobre un conjunto de relaciones. Pero ¿cómo puede la costumbre hacer extensiva su fuerza obligatoria mas allá del reducido círculo de aquellos que desde el principio la establecieron? ¿No debe ser asimilada al contrato, que solo es obligatorio para los que lo han concluido? La razon de la fuerza obligatoria de la costumbre reside en un hecho que hemos consignado ya muchas veces en el dominio del derecho: es que una persona puede obrar para muchas y establecer hechos cuyas consecuencias jurídicas se extiendan á otras. Los que primero establecen una costumbre por actos repetidos muchas veces, obran con la conviccion de la conveniencia jurídica de estos actos, y los consideran, no solo como buenos y justos para los casos presentes, sino como propios para formar una regla comun para todos los casos futuros análogos. De esta suerte se realiza una especie de division del trabajo en la formacion del derecho; el derecho que se ha formado por unos en la costumbre, es aceptado y respetado por los otros, que no tienen necesidad de dar nuevamente principio á la creacion del mismo derecho. Los hábitos engendran así una continuidad en la vida social, son las costumbres en el derecho, y son tambien respetados por un sentimiento moral de la comunidad.

La costumbre, para tener una fuerza obligatoria y para distinguirse de las malas costumbres, debe llenar las condiciones generales siguientes: ser la expresion de una verdadera necesidad, y no estar destituida de razon. La costumbre y la ley son, por lo tanto, las dos formas principales de manifestacion del principio del

derecho. Del derecho deben deducir su fuerza la costumbre y la ley; para esto es preciso que sean la expresion tan exacta cuanto sea posible de lo que es justo, bajo las relaciones dadas; la costumbre no es, pues, la razon del derecho, pero es una manifestacion social del mismo.

En los tiempos modernos, la escuela histórica (V. § VIII), estudiando mejor y mas profundamente las fuentes del derecho, ha reconocido la costumbre como la causa primitiva de las relaciones jurídicas. Pero ha exagerado su importancia y rebajado al mismo tiempo el alcance de la ley. Importa mucho determinar bien el valor de una y otra. La costumbre, en verdad, es el producto de la necesidad, el resultado de la espontaneidad de los indivíduos, reunidos por un interés comun ó por un mismo género de vida; es la expresion de su *autonomía* en el dominio del derecho. El estado consuetudinario puede subsistir mucho tiempo en una nacion en todas ó en algunas ramas del derecho, y ser una garantía del movimiento libre, de la manifestacion inmediata de las opiniones y necesidades populares. No obstante, como la unidad es una ley fundamental de todo progreso social, la gran variedad de las costumbres, necesaria en las primeras épocas de la cultura de un pueblo, se borra á medida que las relaciones entre las diversas clases y localidades de un país se hacen mas numerosas, y se establece cierto nivel entre las ideas y los intereses de la nacion. En estas aproximaciones, la reflexion se desenvuelve por medio de la comparacion, fórmase el juicio, y el raciocinio descubre pronto los puntos de contacto que existen ya, y pasan á ser la base comun para el desarrollo ulterior. Entonces se acerca el tiempo en que las costumbres múltiples, mas ó menos vagas é indeterminadas, ceden el puesto á la unidad de la ley, que resume de una manera precisa las relaciones conformes al estado dado de la sociedad. Cuando todo está preparado, basta por lo regular una sola mano creadora, para sustituir una legislacion general á la variedad de las costumbres. La obra del legislador consiste, en la mayor parte de los casos, en hacer que se dé á luz el derecho, que se encuentra, por las costumbres, en un estado latente de gestacion en el seno de una nacion. Derrama entonces la luz del dia sobre el desarrollo instintivo que precede, y el pueblo llega así á una conciencia mas clara de sus necesidades; compréndese mejor á sí mismo en el conjunto y en la unidad de sus miembros, de sus funciones y de las diferentes manifestaciones de su vida. Esta inteligencia da á la nacion mas poder, extiende su espontaneidad y la sustrae á las leyes oscuras

del instinto, para hacer reinar las leyes racionales de un perfeccionamiento libre, continuo y mejor combinado en todos los ramos de la actividad social.

La escuela histórica compara muchas veces el orígen y el desarrollo del derecho á la formacion del lenguaje, haciendo ver que las lenguas son una produccion espontánea del espíritu humano, que obra con arreglo á principios racionales y lógicos, pero sin tener la conciencia de su obra. Esta comparacion es por demás exacta Hay una razon, una lógica de derecho que domina á los pueblos en la formacion y trasformacion de sus relaciones sociales, así como hay una lógica natural que se expresa necesariamente en la creacion del lenguaje. Pero no debe olvidarse que llega al fin en el desarrollo de las lenguas, una época en que el genio acude en auxilio del pueblo, en que se apodera de la masa, muchas veces aun informe, de los elementos del idioma, talla la tosca mole, la desprende de su ruda cubierta y hace que se destaquen las venas y las formas innatas que constituyen su belleza. En todos los pueblos civilizados han surgido reformadores y escritores que, por el poder del genio, han trasformado la lengua de su siglo, le han dado un código y han sido los legisladores del lenguaje. Y el pueblo, lejos de sentirse violentado por las formas nuevas, tarda poco en reconocer en ellas la expresion fiel, aunque mas noble, de su manera de pensar y sentir. Lo mismo se verifica con la formacion del derecho en las costumbres y las leyes. Las primeras expresan las necesidades inmediatas de la razon natural, en el dominio del derecho; pero cuando se han multiplicado hasta el exceso, y la nacion se siente entorpecida en sus movimientos, y experimenta con mas fuerza la necesidad de comprenderse en la unidad y la comunidad de la vida, algunos genios legisladores, apoyados ó suscitados tal vez por las circunstancias, se presentan al punto para formular las necesidades actuales de la nacion, para dibujar mejor todas las direcciones de su espíritu, y para indicarle de una manera mas explícita las vias de perfeccionamiento adecuadas á su genio. A semejanza del pintor que copia fielmente las facciones, al paso que las idealiza con arreglo á un tipo superior, el verdadero legislador copia la vida nacional en sus formas y tendencias mas dignas, la despoja de todo lo que hay de grosero en su estado consuetudinario, mira el porvenir, teniendo en cuenta lo pasado, y tiende á elevar la nacion á un estado mas perfecto de cultura. El legislador que solo fuese un compilador de costumbres, asemejaríase al literato que intentase fundar la unidad de una lengua, coleccionando todos sus dialec-

tos. La ley formula así menos lo que es que lo que debe ser; ella es tambien una palanca de desarrollo, de *educacion* de los pueblos.

Pero una vez formulado el estado de derecho de una nacion por medio de una legislacion, esta, al desarrollarse, ejerce necesariamente su accion sobre la vida nacional, sobre su movimiento civil y político. Habiendo hallado el pueblo, por su concepcion del derecho, una expresion mas exacta, se hace dueño de su pensamiento y prosigue con mas inteligencia el estudio de las condiciones necesarias á la satisfaccion de las necesidades de que ha adquirido una conciencia mas clara. Así como en el lenguaje el pensamiento solo se fija realmente mediante la palabra, que le da su valor social é influye luego en su desarrollo; así la legislacion, en la cual se expresa el estado del derecho, revela en cierto modo la nacion á sí misma, le indica el grado de su cultura y los medios de que puede disponer, la latitud que se da á la libertad privada y el rumbo que la nacion debe emprender en su vida pública.

Pero para que haya un feliz desarrollo nacional en los diversos dominios del derecho, se necesita, en el estado actual de cultura de los pueblos, que haya para el *establecimiento* y *aplicacion* de la ley un *concurso orgánico* incesante del gran cuerpo de la nacion y de su órgano central, el gobierno; que por consecuencia, la ley no sea la obra exclusiva, ni de la democracia pura, ni de un absolutismo gubernamental. La democracia pura no ha podido crear la ley y aplicarla, á no ser en la infancia de los pueblos, donde las necesidades son mas sencillas, menos complicadas las relaciones, y el género de vida uniforme; pero así como ya en la antigüedad, que no conocia la democracia representativa, se constituyó en Roma un órgano especial para el desarrollo del derecho privado en la pretura, y mas tarde en la jurisprudencia, provista (bajo Adriano y formalmente bajo Valentiniano, III, 426) de una autoridad oficial, así tambien los Estados modernos de democracia representativa deben tener cuidado de debilitar la autoridad de los órganos que, como el gobierno y la magistratura, tienen que concurrir á la confeccion y á la aplicacion de la ley. No se debe retroceder ni hácia la democracia pura, invistiendo al pueblo del ejercicio real de todos los poderes, ni volver á entrar en las vías del absolutismo, excluyendo al pueblo de la formacion ó de la aplicacion de la ley. La escuela histórica ha cometido el grave error de considerar á los jurisconsultos como los *órganos* del pueblo, llamados ellos solos para representarle en la formacion, desarrollo y la aplicacion del derecho; declarándose adversario de todas las instituciones.

que, como el jurado, descansan sobre el concurso del pueblo en la aplicacion del derecho, ella ha querido erigir la *ciencia del derecho* en *tercera* fuente principal del derecho. Pero la ciencia, por mas que deba desempeñar la importante mision intelectual de ilustrar á los legisladores, los jueces y el pueblo romano, no puede establecer en ningun tiempo principios inmediatamente obligatorios ([1]), y es tan peligroso abandonar á los jurisconsultos el desarrollo y la aplicacion del derecho, en la vida social en general ó en los tribunales, como encargar á los gobiernos todos de la confeccion de las leyes. Cada órgano particular tiene la tendencia de ponerse en el puesto del todo, aspirando al absolutismo y á la omnipotencia; si los gobiernos prosiguen con frecuencia intereses egoistas, el sabio, el jurisconsulto, tiende á sostener el absolutismo de lo formado.

La salud del cuerpo social, el desenvolvimiento regular de todas las fuerzas ó funciones exige que el vínculo orgánico se mantenga por la participacion directa ó indirecta de una nacion en el ejercicio de todos los poderes ó funciones políticas, no solamente del poder legislativo, sino tambien de las funciones administrativas y judiciales. Está hoy generalmente admitido que, para evitar el absolutismo en sus diversas formas, se necesita que una nacion tome parte eficazmente en la legislacion y ejerza una intervencion séria sobre el gobierno; pero se olvida con demasiada frecuencia que sin la participacion de la nacion en el ejercicio de las funciones judiciales, las mejores constituciones ó las mejores leyes pueden recibir, por una interpretacion sofística, una mala aplicacion en cuanto al fondo y en cuanto á la forma del procedimiento. La historia atestigua por uno de los hechos mas dolorosos, quiero decir la introduccion de la tortura, de qué aberracion cruel es capaz el espíritu formalista de los hombres de ley y de los tribunales, cuando no se halla intervenido por el buen sentido del pueblo. Por la introduccion del derecho romano, los pueblos germánicos del continente quedaron desposeidos de las funciones judiciales que ellos ejercitaban con formas muy semejantes al jurado, y los legistas de que se componian los nuevos tribunales falseaban el derecho nacional é introducian la tortura que el derecho romano habia aplicado solamente á los esclavos. Por el contrario, en Inglaterra, en

([1]) En nuestra *Juristische Encyclopadie*, 1857, hemos hecho la distincion en orígenes generales *inmediatos*, como la costumbre y la ley, y los orígenes mediatos ó *indirectos*, como la ciencia del derecho y la jurisprudencia de los tribunales (*usus fori*), lo que tendrá siempre en cuenta el juez, pero sin estar obligado á conformar á ello sus decisiones.

donde el pueblo opuso una fuerte resistencia á la introduccion de los derechos extranjeros, romano y canónico, y que no permitió su aplicacion restringida mas que en los tribunales eclesiásticos y universitarios, manteniendo la justicia del pais por el pais, se libró de los horrores de la inquisicion que el papado completamente decaido del espíritu cristiano esparcia sobre la Europa y de la tortura que los legistas, habiendo perdido el sentido comun y humano, aplicaban en los tribunales. Para que un poder público se mantenga dentro de las corrientes de la conciencia nacional, para que se inspire en las necesidades de la nacion y la siga en sus movimientos, es necesario tambien que la entienda en sus juicios, se necesita, finalmente, que el ejercicio de todos los poderes, legislativo, administrativo, judicial, se efectúe de una manera orgánica por la accion combinada del poder central y de sus órganos con la nacion entera y sus representantes.

§ XXV.

De las personas ó del sujeto del derecho.

El derecho tiene su base en la necesidad del desarrollo del hombre que, teniendo la conciencia de sí mismo y siendo por la facultad divina de la razon fin en sí mismo, es una *persona*, y como tal, *sujeto* del derecho. El sujeto ó el sér que es poseedor de derecho, se llama persona de derecho. Esta verdad tan sencilla, desconocida de la antigüedad, que el hombre como tal es sujeto del derecho, ha sido una consecuencia práctica del cristianismo, que poniendo en claro el principio eterno en el hombre, el alma inmortal, y haciendo á todos los hombres iguales ante Dios, debia tambien traer su igualdad de derecho. Esta verdad, como se la ha hecho notar [1], tiene mas valor para la humanidad que todos los triunfos de la industria; aunque todavia no haya sido desarrollada en todas sus consecuencias, el progreso moral y social tiende cada vez más á hacer que se consagre en derecho el respeto de la personalidad humana y que desaparezcan las leyes y las instituciones que hacen de la persona, fin en sí misma, un medio (por ejemplo un medio de intimidacion en la pena), ó que la sujetan todavía bajo uno ú otro aspecto á las cosas (como en la prision por deudas). El hombre no

[1] Jhering, *Geist des romischen Rechts* (espíritu del derecho romano), I, p. 100. Entre los romanos, como se sabe, el esclavo era un hombre, *homo*; pero no era una persona, *persona*, solo motivo del derecho.

debe en ningun tiempo ser afectado en su personalidad y su libertad por intereses privados cuando el órden moral y público no exige un castigo por causa de acciones que testifiquen cierta perversidad de la voluntad.

La persona es *física ó moral*. Se llama á la última, en la ciencia del derecho, por excelencia, persona *jurídica ó civil*, aun cuando por esta última palabra se designe muchas veces una especie particular de personas jurídicas. Esta persona es á la vez una persona moral y jurídica, moral en cuanto á su esencia, al fin lícito que ella prosigue; jurídica, en cuanto á la forma, habida consideracion con las condiciones bajo las que se prosigue este fin. Como en la persona individual el alma razonable es la razon de la personalidad, el fin racional es en cierto modo el alma de la persona moral y jurídica. La necesidad de crear personas jurídicas en todo órden social se manifiesta al punto, porque se comprende la necesidad de crear para fines comunes mas ó menos permanentes y que pasan á menudo los límites de la vida actual de los hombres un sujeto ideal como poseedor del derecho. Una de las mas grandes cuestiones controvertidas entre los jurisconsultos de Alemania es la de saber lo que debe entenderse por persona jurídica y cómo ha de comprenderse su naturaleza. La opinion mas aceptada consiste en ver en la persona jurídica la personificacion de un fin mas ó menos duradero. Es sin duda el punto principal; pero cuando uno se fija en él, como se hace, se permanece en la abstraccion, aislando el fin, que es el alma, de los órganos, por los cuales se ejecuta. Bajo este punto de vista abstracto, no se admite mas que un solo género de personas jurídicas, mientras que se comprenden bastantes especies de ellas cuando se considera, no solamente la diversidad de los fines mismos, sino que tambien el *modo diferente* de realizar el fin y las relaciones de derecho diferentes, en las que los miembros particulares pueden hallarse con la persona ideal jurídica. En consideracion á esto pueden distinguirse tres especies de relaciones diferentes; porque ó la persona jurídica solo está investida de todos los derechos, y los indivíduos que ella abraza no tienen ningun verdadero derecho y sacan solamente ciertas ventajas de la existencia de la persona jurídica; tal como ella se muestra en las *fundaciones* de beneficencia, las *piæ causæ*, en la Iglesia católica, que excluye á los fieles de todo derecho de participacion en las funciones religiosas, ó en el Estado del absolutismo, que obra de la misma manera para con los ciudadanos; una segunda especie comprende las sociedades en que los miembros individuales solos poseen los dere-

chos, no siendo la administracion mas que un mandatario; la tercera comprende las verdaderas *comunidades* orgánicas en que la persona ideal, representada por un órgano central (gobierno, administracion), ejecuta todos los derechos, pero por el concurso de los miembros y para su ventaja. Estas tres especies de personas jurídicas pueden presentarse dentro del derecho público (ver el *Derecho público*) y para el derecho privado en el dominio del patrimonio en general y de la propiedad.

Consideremos primero las personas jurídicas segun la diferencia de los fines. Hay dos especies principales, de las que una comprende las personas morales que abrazan la *personalidad entera*, como el matrimonio y la familia, la comunidad, la nacion; la otra, las personas jurídicas que prosiguen fines especiales, *a*) del órden *religioso*, cuando ellos prosiguen un fin religioso; *b*) del órden civil y político, como el Estado, los poderes constituidos, así como la comunidad; *c*) del órden *científico*, *artístico* y *pedagógico*, como las instrucciones para el desarrollo de las ciencias, de las artes y de la instruccion, de las Universidades, Facultades, Academias, Sociedades sábias, etc.; *d*) del órden *industrial* y *comercial*, como las sociedades y las instituciones orgánicas de la industria y del comercio; *e*) del órden *moral* propiamente dicho, como las diversas instituciones y sociedades de beneficencia.

Segun la diferencia de la relacion jurídica en que se encuentran los miembros particulares con la persona ideal, sobre todo teniendo en consideracion el haber, el patrimonio de la persona moral, se pueden distinguir de nuevo tres especies.—En la primera especie, la persona jurídica, como unidad ideal, es por sí sola el sujeto del patrimonio, de suerte que los miembros particulares no tienen ningun derecho de propiedad; es la *universitas personarum* del derecho romano. De allí esta consecuencia, que si la persona moral deja de existir, no se divide su haber entre los miembros que existan entonces, sino que toca, como caduco, al Estado. Los verdaderos principios de justicia exigen, sin embargo que, en este caso, no se distraigan los bienes de su fin primitivo, que por el contrario se empleen, aunque bajo otras formas, en fines análogos.—La segunda especie de personas jurídicas toma su orígen cuando, á la inversa de la precedente, tienen los miembros particulares por sí solos un derecho de propiedad, de suerte que el haber está idealmente dividido entre ellos segun las reglas de la co-propiedad (*condominium*); cada miembro tiene una parte ideal *cuantitativamente* determinada ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$), y la recibe al tiempo de la particion; es la comunion

del derecho romano, que resulta ya de un contrato *(societas)*, ya de un caso fortuito *(communio incidens)*. Ordinariamente no se consideran las sociedades como personas jurídicas; pero debe considerarse como tales todas aquellas que (como la sociedad anónima) admiten la aplicacion del principio decisivo en esta materia: *Quod universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, debent singuli.*—La tercera especie de personas jurídicas es la que reune los principios extremos de las dos primeras especies, confiriendo un derecho de propiedad sobre el haber comun, tanto á la persona moral, concebida en su mitad, como á los miembros particulares. El haber entonces se distribuye idealmente segun el principio germánico de la comunidad de la propiedad, ó de la propiedad comun (*Gesamteigenthum*), donde la propiedad se halla idealmente dividida no segun proporciones cuantitativas, sino de una manera cualitativa, segun los fines (§ XXX), las utilidades y los derechos que puede contener. A este género de personas morales pertenecian muchas antiguas especies de comunidades, de corporaciones y de cofradías; hoy todavía la comunidad forma parte, porque los miembros de la comunidad tienen un verdadero derecho de propiedad sobre el patrimonio comunal y no son unos simples usufructuarios ó usuarios. Cuando una persona moral de esta clase se disuelve, la particion debe hacerse segun la evaluacion de las utilidades y los derechos de que han gozado los miembros.

Pero no hay solamente diversas especies de personas jurídicas; puede todavía haber para unas personas una comunidad ó solidaridad de obligaciones, ya por lo que respecta á derechos ó pretensiones, ya á prestaciones, de lo cual se hará mencion en la doctrina de las obligaciones.

§ XXVI.

Del objeto del derecho.

El objeto del derecho que debe distinguirse del contenido, es, en el sentido propio de la palabra, todo lo que puede estar sometido al poder ó á la disposicion de una persona como medio para un fin racional. La persona, una y entera, que es en sí misma, nunca debe ser tratada como un simple medio, como en la esclavitud ó en la teoría penal que, por la aplicacion de la pena de muerte, quiere intimidar á los futuros delincuentes. No obstante, los hombres pueden, por medio de actos particulares y de prestaciones

personales, hacerse mútuos servicios; estos actos son entonces un objeto de derecho.

Este objeto comprende por una parte *cosas* de la naturaleza, y por otra, *actos* ó hechos, servicios del hombre. Una «cosa» es todo objeto natural que se manifiesta en el espacio; no es necesario que el objeto sea corporal, es decir, limitado segun las tres dimensiones del espacio; con tal que la cosa se manifieste en este, puede ser un objeto de derecho; así muchas servidumbres se refieren á relaciones en el espacio, por ejemplo, la servidumbre de la luz, de la vista, etc. Pero para ser un objeto de derecho, la cosa debe tener una utilidad, un valor de uso y cambio, capaz de satisfacer una necesidad del hombre. El objeto del derecho puede además consistir en *actos* ó hechos de este. El acto designa toda accion de la voluntad humana; la accion puede permanecer interna, y en este caso no sale del dominio de la moral; pero puede tambien hacerse externa, ya por declaraciones, ya por hechos. No obstante, como la voluntad es una, y es imposible separar completamente el acto externo del interno, que es su causa, es preciso en muchos casos, cuando la voluntad se ha manifestado por medio de declaraciones ó actos, recurrir al acto interno, á la intencion, á los motivos que han inspirado el acto externo que se trata de apreciar. Esto ocurre no solo en el derecho penal, sino tambien en el derecho privado, en el que la *buena* y la *mala fé (bona, mala fides)*, la intencion (*animus)*, el error, el fraude, el temor y la falta constituyen elementos de apreciacion jurídica del acto externo.

Los actos se dividen en actos de *comision* y de *omision* (actos positivos y negativos); así en uno como en otro caso hay una determinacion de la voluntad, que se resuelve á hacer ó no hacer.

Los actos son además *justos*, y por consiguiente lícitos, ó *injustos* é ilícitos. Los actos injustos lo son con intencion por dolo, *dolo*, ó sin intencion, por falta, *culpa*.

Por último, los actos pueden ser objeto del derecho, ya inmediata, ya mediatamente: inmediatamente, cuando ciertos actos espirituales, por ejemplo, la instruccion, ó actos mas bien corporales, por ejemplo, algunos servicios, son el objeto en una relacion jurídica; mediatamente, cuando una cosa debe ser prestada por medio de un acto. Los actos inmediatos y mediatos se distinguen generalmente con la palabra comun de *prestaciones*, aunque haya alguna diferencia en los efectos.

Los actos que entran en el dominio del derecho pueden referirse á la vida religiosa, moral, científica, artística, y á los bienes ma-

teriales que constituyen el patrimonio de una persona Los actos concernientes á éstos bienes son los mas importantes en el derecho privado; pero es un error el relegar los otros, que no tienen un valor pecuniario, al dominio de la moral. Todos los actos del hombre en cuanto son la condicion para un fin y una relacion de vida racional, presentan un interés jurídico. Así la instruccion, por parte de los padres, la obediencia y el respeto, por parte de los hijos, la fidelidad conyugal, que ante todo son actos éticos, son al mismo tiempo susceptibles de un arreglo jurídico.

§ XXVII.

De los diferentes modos con que nacen las relaciones del derecho.

Hemos considerado aisladamente el sujeto y el objeto del derecho, y debemos ahora ponerlos en relacion; la *relacion* está constituida, por un lado, por una *razon de derecho*, que se refiere siempre á un objeto lícito, y por otro, por un *hecho* ó un acto que engendra esta relacion. En cada relacion jurídica hay, pues, cuatro elementos esenciales: una razon de derecho, un sujeto, un objeto y un hecho por el cual aquel y este son puestos en la relacion legítima en virtud de la razon de derecho. Réstanos analizar esta razon y los hechos que producen la relacion.

I. La *razon de derecho* reside en una relacion de derecho mas general, que comprende otras relaciones y otros objetos como consecuencias; y así como todo derecho se refiere á un fin racional, la razon de derecho atañe siempre á un fin mas general, que abraza otros fines particulares. Así, la personalidad humana, fin en sí misma, es la razon de los derechos absolutos de la libertad, del honor, etc.; y todos los derechos adquiridos sobre las cosas ó sobre los actos de otro tienen su razon en un derecho originario y general del hombre. La propiedad, derecho general, es la razon de derecho para la posesion, el uso y la disposicion de la cosa. Cada relacion de derecho considerada en su totalidad, es, pues, la razon de las relaciones mas particulares que encierra. La venta es la razon de derecho para que el vendedor pueda pedir el precio, y el comprador la tradicion de la cosa. La razon de derecho puede hallarse con los derechos especiales que abraza, en una relacion ideal como la propiedad que comprende el derecho de poseer (*jus possidendi*); puede tambien enlazar en el tiempo y en el espacio una relacion precedente (*causa præcedens*) con otra relacion que es su conse-

cuencia; así es que la razon de la obligacion resulta á veces de un acto precedente, ora sea de una prestacion anterior que pide como consecuencia una prestacion de la otra parte (como en los contratos reales del derecho romano), ora de un delito que justifique una demanda de daños y perjuicios. *Cada derecho y cada relacion de derecho se funda, pues, sobre una razon de derecho.* Pero hay una sucesion gradual de relaciones, de razones y de fines de derecho. Cada relacion es una consecuencia de una relacion mas general, que es su razon y su fin, y todas las relaciones son la especificacion del fin y del derecho general de la vida humana.

II. Es preciso no confundir la razon de derecho con la *causa* de nacimiento, con el orígen de las relaciones de derecho. La causa, ó lo que determina y engendra la relacion jurídica, se manifiesta siempre por medio de *hechos*, y estos son de dos especies.

La causa puede hallarse en hechos *independientes de la voluntad* de las personas que estarán enlazadas por una relacion jurídica, esto es lo que sucede por caso fortuito, por la muerte, por la causalidad de la naturaleza (nacimiento ó destruccion de una cosa), ó á consecuencia de relaciones mas generales, como el matrimonio, que engendra relaciones entre padres é hijos. Este género de causas y hechos es de gran importancia en el derecho, pues muchas relaciones de derecho existen para los hombres, sin su hecho, sin su propia causalidad; y es grave error creer que el hombre no puede estar ligado en derecho sino por las relaciones que él mismo ha constituido. Así como hay muchas relaciones de vida que rodean al hombre á su nacimiento, y forman el medio en que el niño debe vivir y desarrollarse, hay tambien en las demás edades muchas relaciones de derecho que no són el resultado de la voluntad de aquellos á quienes conciernen. Cierto es que todas las relaciones de derecho existen *para* la voluntad, y reclaman siempre una accion voluntaria; pero no todas existen *por* la voluntad. Esto consiste en que el hombre, sér finito y condicional, debe tambien ajustar su voluntad á condiciones que no han sido creadas por él.

Una segunda causa mas fecunda en relaciones jurídicas reside en los *actos de voluntad*, ya de una sola persona, ya de las dos partes que forman la relacion. La relacion de derecho se llama *unilateral*, cuando nace por un acto de la voluntad de una sola persona, por ejemplo, en el derecho real, por la ocupacion de una cosa sin dueño, y en el derecho de las obligaciones, por la gestion de los negocios de otro sin mandato (*negotiorum gestio*). Los actos pueden ser justos ó injustos, es decir, conformes ó contrarios al derecho. La

gestion de negocios de otro es un acto justo; la lesion, un acto injusto, un delito. Los actos llamados *bilaterales*, por los que dos partes establecen entre sí una relacion jurídica, son los *contratos*. Estos se dividen en contratos unilaterales, con mas propiedad llamados benéficos ó desiguales, cuando una de las partes se obliga á una prestacion sin un equivalente correspondiente, y en contratos bilaterales, ó por mejor decir, onerosos, iguales, sinalagmáticos, cuando ambas partes se obligan á prestaciones consideradas como equivalentes.

Atendiendo á la causa que da nacimiento á las relaciones jurídicas, podemos establecer la siguiente clasificacion:

1. Relaciones jurídicas que nacen independientemente de la voluntad de las personas que en ellas adquieren derechos y obligaciones; relaciones contingentes, fortuitas.

2. Relaciones jurídicas creadas por la voluntad, ya justa, ya injusta, de una sola persona ó de las dos partes.

Aplicando esta clasificacion especialmente al derecho de las obligaciones, se obtendrá la division generalmente adoptada hoy por los jurisconsultos alemanes, y justificada por la filosofía del derecho.

A. Obligaciones que nacen independientemente de la voluntad de las personas interesadas, de ciertos estados, situaciones, casos fortuitos, etc. Háseles llamado *Obligaciones de estados* (Zustands-Obligationen).

B. Obligaciones que nacen de actos ó negocios jurídicos; han recibido el nombre de *Obligaciones de negocios* (Geschafts-Obligationen): son de dos especies:

1. Obligaciones unilaterales de negocios, constituidas por la accion de una sola parte; por ejemplo, la *negotiorum gestio*, la tutela, la curatela, etc.

2. Obligaciones bilaterales de negocios, ó los *contratos*, que son benéficos ú onerosos.

C. Obligaciones que nacen de un delito cometido, ya por dolo, ya por falta: *Obligaciones de delitos*.

§ XXVIII.

En particular de los actos que dan nacimiento á las relaciones jurídicas.

Los actos voluntarios son la causa mas fecunda de las relaciones jurídicas. Puede considerárselas, por una parte, en su orígen, que es la *facultad* de obrar; y por otra, en sí mismas, como actos *reales* ó efectivos.

La *facultad* de accion, considerada en sí misma, es la *capacidad* de obrar, y con relacion á un objeto, el poder de *disposicion*. La capacidad de *obrar* no debe confundirse con la capacidad de derecho. Esta reside en la personalidad humana en general, al paso que la capacidad de obrar presupone además el uso de la razon, de la que están destituidos los locos, los idiotas y los niños hasta cierta edad. Estas personas siguen siendo capaces de derecho, como todas las que no pueden obrar por sí mismas, pero son representadas por otras que obran en su lugar. La *representacion* es un principio importante en el derecho privado y público, cuya aplicacion, muy restringida en el derecho romano, ha sido ampliada por el espíritu moderno de ayuda y asistencia recíprocas; puede tener su orígen, ya en las relaciones morales que unen una persona á otra; por ejemplo, el tutor al pupilo; ya en un mandato, ya en esas situaciones transitorias en que una persona cuida los negocios de otra, sin haber recibido esta mision *(negotiorum gestio)*. La facultad de disposicion cesa cuando un objeto se sustrae, ya al uso privado en general, ya al poder jurídico de una determinada persona.

Los actos reales son un efecto de la determinacion de la voluntad. La manera con que esta se determina es un hecho interno, pero puede manifestarse por actos externos, y entra entonces en la apreciacion jurídica, porque el acto es *uno* desde su orígen hasta su perpetracion, siendo muchas veces preciso juzgar el acto externo por los motivos que lo han engendrado; esto se verifica en el derecho penal, y tambien en el derecho civil. La determinacion de la voluntad es *justa* ó *viciosa*.

La determinacion justa de la voluntad, muy poco examinada en la ciencia del derecho, forma un elemento importantísimo en las relaciones jurídicas. La voluntad prosigue siempre un doble objeto, un objeto *final* ó último, y un objeto *medio*, próximo ó directo, que consiste en el modo con que se cumple el objeto final. El objeto fi-

nal de todos los actos traspasa generalmente los límites del dominio del derecho y entra en el dominio moral, ético, aunque está enlazado con el derecho por el modo de su cumplimiento. La determinacion de la voluntad puede, pues, tambien ser justa de dos maneras: con relacion al objeto final y al objeto medio ó directo. No basta que el fin sea bueno, sino que es preciso además que sea realizado por medios conformes á todas las condiciones de la vida. El que distribuye á un pobre los objetos que ha robado, se propone un objeto excelente en sí mismo, pero emplea medios ilícitos. En derecho, importa sobremanera que los fines últimos, buenos en sí mismos, sean cumplidos de una manera justa, porque el derecho se refiere siempre ál modo de realizacion de los fines de la razon, y este modo debe ser adecuado á todas las relaciones de la vida y de la sociabilidad humana.

La determinacion voluntaria puede ser *viciosa* de dos maneras: ya en los *motivos*, ya en la *direccion* que se da á la voluntad. Es viciosa en los *motivos*, cuando la voluntad es determinada por un objeto diferente de aquel sobre que recae la intencion. En este caso la conciencia se ve sorprendida, la intencion se extravía, y hay sustitucion ó confusion de objetos. Esto puede suceder de diferentes modos: ya por la *coaccion psíquica* y el *temor* que es su consecuencia (*vis ac metus*, como decian los romanos), cuando la determinacion propia con relacion al objeto se sacrifica á una influencia extraña; ya por el *fraude*, cuando *otro* nos induce á sabiendas á error ó á provecho, ya por *error* ó *ignorancia* procedente de nuestro hecho. No sucede lo mismo con la determinacion que es viciosa por la *direccion* que se da á nuestra voluntad hácia un objeto que efectivamente queremos, pero que no *debe* ser querido. Esto puede ocurrir de dos maneras: ya con intencion, cuando sabemos que lo que queremos directamente es ilícito, y hay así mala intencion ó *dolo (dolus)*, ya sin intencion, cuando la cosa ilícita no es el objeto directo del pensamiento; pero resulta indirectamente de él, porque la voluntad no ha sido dirigida hácia el acto (positivo ó negativo), por el cual se hubiera evitado la cosa ilícita: en este caso hay *falta* (*culpa*). No puede haber sino un grado de dolo, pero hay muchos de falta. La falta, grave ó ligera, debe ser apreciada en sí misma, de una manera abstracta, ó con relacion á la manera con que una determinada persona acostumbra á obrar en sus propios asuntos.

§ XXIX.

Del contenido del derecho y de las relaciones jurídicas.

El contenido del derecho, que es distinto del objeto, y que consiste, ora en las cosas de la naturaleza, ora en las acciones humanas, debe considerarse bajo un doble aspecto, *material* y *formal*. Como la mision del derecho es regir todas las relaciones de la vida humana con los fines racionales, y estos forman los bienes del hombre, el contenido ó la materia del derecho es siempre un bien, conforme al cual las relaciones deben arreglarse jurídicamente. Hemos hablado ya de este contenido (p. 125). Pero el derecho, principio formal de órden y reglamento, tiene tambien un contenido formal; este es el contenido *propio* del derecho, constituido por los elementos que se encierran en la nocion de la justicia. Mas, como el derecho toma en cuenta el lado condicional de la vida humana, contiene primero un elemento objetivo, que consiste precisamente en las CONDICIONES á que por todas partes están sujetas la vida y el desarrollo del hombre, y luego un elemento subjetivo, que consiste por un lado, en las *pretensiones* ó los derechos subjetivos, y por otro, en las *obligaciones*. Examinemos desde luego este elemento subjetivo.

I. Las *pretensiones* y *obligaciones* son los dos aspectos subjetivos del derecho y de cada relacion jurídica; designan lo que la voluntad puede ó debe hacer jurídicamente; presuponen la *capacidad* ó la *facultad* general de derecho, y son su aplicacion en dos direcciones diferentes. El derecho se presenta siempre bajo estas dos fases correlativas, y domina á entrambas como principio comun.

Es verdad que en el lenguaje ordinario solo se entiende por derecho la pretension, y en tal caso se opone el derecho á la obligacion. Pero el derecho es el principio general que penetra á la vez la pretension y la obligacion y las une entre sí de tal manera que á la pretension se agrega además una obligacion, y á esta una pretension. Esta verdad, que la filosofía hace resaltar con evidencia del principio del derecho, no ha sido comprendida aun en su importancia práctica, si bien el derecho positivo la reconoce en parte. Porque el que debe cumplir una obligacion puede tambien exigir que esta obligacion sea aceptada; el deudor, por ejemplo, cuando ofrece el pago, puede pretender ser absuelto de su deuda por el acreedor; y como la pretension y la obligacion se corresponden y

encadenan, el acreedor pudiera hasta lastimar con su negativa otros derechos. Del mismo modo, el indivíduo puede exigir que la sociedad le suministre las condiciones necesarias para su desenvolvimiento intelectual, y aspirar á cierta instruccion; pero la sociedad puede exigir por su parte que acepte una instruccion cualquiera, porque el ignorante expone la sociedad á graves peligros, puesto que es incapaz de cumplir bien sus obligaciones para con sus conciudadanos y la sociedad en general. El derecho á la instruccion implica, pues, al mismo tiempo una obligacion, y la instruccion obligatoria es uno de esos principios fecundos de que debe hacer aplicacion todo Estado que quiera garantir á sus miembros las condiciones esenciales de la vida intelectual y moral. Lo mismo acontece con todas las obligaciones. En el derecho, así como en la vida social, todas las partes están íntimamente enlazadas, y cada una exige para funcionar bien, que las otras reciban lo que les es debido. Así, en la sociedad, todos los miembros están interesados en que cada cual se sirva de los medios que puede pretender y en que haga uso de sus derechos, porque la no aceptacion ó el no uso ocasiona siempre, por sus consecuencias, un ataque cualquiera á las pretensiones legítimas de los demás. Así pues, se empieza á comprender en derecho público, que los derechos políticos conferidos á las personas son al mismo tiempo funciones que deben llenarse en interés general, puesto que un elector, por ejemplo, que se abstiene de tomar parte en la eleccion, que es para él un derecho, se sustrae á una obligacion y hace ineficaz el objeto, que es la manifestacion de la opinion pública, para lo cual ha sido otorgado el derecho. Pero importa comprender y dilucidar más aun, en el derecho positivo, la conexion que existe entre las dos fases subjetivas del derecho.

II. El contenido objetivo del derecho y de las relaciones jurídicas resulta de las *condiciones* de que depende la prosecucion de un objeto lícito, y con las cuales debe conformarse la voluntad. Cada derecho especial contiene siempre un conjunto de condiciones para un conjunto de relaciones y fines. Así, el derecho de personalidad comprende el conjunto de las condiciones de que dependen la existencia, la conservacion y el desarrollo de la personalidad en sus cualidades, sus facultades y relaciones constitutivas; el derecho llamado *real* abraza el conjunto de las condiciones en que se fundan la adquisicion, la conservacion, el uso y la disposicion relativas á las cosas de la naturaleza; el derecho llamado de las *obligaciones* encierra el conjunto de las condiciones con que nacen, se

ejecutan, se prosiguen y terminan las obligaciones. De la misma manera, en el derecho público, el derecho del Estado es el conjunto de las condiciones en que estriban la formacion. el arreglo constitutivo (la Constitucion) y el ejercicio de los poderes y de las funciones del Estado.

Pero las condiciones son de diferentes especies, y deben ser consideradas mas minuciosamente ([1]).

1. Hay condiciones que resultan de la esencia de una relacion jurídica: esta relacion está determinada por el objeto especial que se prosigue y á que no puede llegarse sino bajo las condiciones que le son especialmente adecuadas. El objeto de la propiedad, por ejemplo, se diferencia del de las servidumbres; por esto, las condiciones de ejercicio de estos derechos deben ser diferentes en puntos esenciales: es esencial que la servidumbre esté siempre unida á un objeto ó á un sujeto *determinado*, de que no puede desprenderse por traspaso á otro objeto ó sujeto, en tanto que respecto de la propiedad, poder completo sobre una cosa, la posibilidad del traspaso es una condicion de existencia. En el derecho de las obligaciones y sobre todo en los contratos, las condiciones aun son mas visibles. En primer lugar, hay para todos los contratos condiciones esenciales sin las cuales no existen, por ejemplo, el libre consentimiento de las partes y la ausencia de error sobre el objeto principal. En segundo lugar, cada contrato es determinado por un objeto distinto al que se refieren las condiciones que forman el contenido esencial de la relacion. Así, en el contrato de préstamo á consumo (*mutuum*) es esencial que el objeto pueda pesarse y medirse, porque sin esta condicion no podria haber consumo y restitucion en la misma cantidad y calidad; por el contrario, en el contrato de préstamo á uso (*commodatum*) el objeto no es susceptible de peso ni medida, porque se quiere que despues del uso, sea devuelta la *misma* cosa al que hizo el préstamo. Otra condicion esencial de este contrato es que sea gratuito, porque la estipulacion de un precio haria de él un contrato de alquiler. Estas condiciones que resultan de la esencia de una relacion jurídica, se llaman en la teoría de las obligaciones *essentialia negotii*, y tienen por signo característico el que en ningun caso pueden ser cambiados por la voluntad privada.

2. Forman un segundo género de condiciones aquellas que resultan como consecuencia ordinaria de lo que es la regla ó la cos-

([1]) La teoría tan importante de las *condiciones* necesita ser tratada con mas profundidad en el derecho positivo. En los tiempos modernos muchas obras especiales se han propuesto este objeto.

tumbre. Estas condiciones forman la mayor parte de las estipulaciones de un código de derecho privado, las que se denominan *permisivas*, y son presumidas, á no mediar disposicion contraria. Así, cuando se presta un caballo á un amigo por un tiempo determinado, se entiende que sufragará los gastos de su manutencion; esta es una condicion natural, pero que puede cambiarse si se quiere llevar mas lejos la liberalidad. Estas condiciones se llaman en la teoría de las obligaciones, *naturalia negotii.*

3. El tercer género de condiciones tiene únicamente su orígen en la voluntad privada; son libres, fortuitas, y en la teoría de las obligaciones reciben el nombre de *accidentalia negotii*. Estas no son presumidas, sino que deben, por el contrario, ser probadas por los que las invocan y quieren deducir de ellas consecuencias jurídicas. Estas condiciones accidentales pueden referirse á *hechos* ó acontecimientos, al *tiempo*, al *fin* y al *modo* de una obligacion. La fijacion de un tiempo ó de un modo forma una condicion libre, aunque distinta de lo que se entiende generalmente por condicion. En la acepcion genuina, la condicion accidental puede referirse á hechos pasados (por ejemplo, yo os hago este ó aquel regalo, si mi mandatario ha vendido ya mi casa á tal precio), ó á hechos futuros. En el segundo caso, la palabra *condicion* se toma en el sentido mas estricto y comun: designa entonces un *acontecimiento futuro é incierto del que la voluntad de una persona* (por testamento ó contrato) *hace depender la existencia eficaz de una relacion jurídica*, *en todo ó en parte.*

Estas condiciones pueden dividirse, bajo diferentes puntos de vista, en muchos géneros; las especies de un género se mezclan á veces con las especies de otro, de lo que resulta entonces una combinacion compleja, y muchas veces muy importante en la vida práctica. Primero *a*) teniendo en cuenta el fin á que se refiere el hecho, las condiciones son *suspensivas* ó *resolutorias*, segun que el fin es hacer nacer ó hacer cesar una relacion jurídica con el cumplimiento (la existencia) de una condicion. *b*) Bajo el punto de vista de la *forma*, la condicion es, ó *afirmativa* (positiva), ó *negativa*, segun que la eficacia del acto ó de la relacion jurídica depende de la llegada ó no llegada de un suceso futuro. *c*) Bajo el punto de vista de la *causa*, la condicion es *potestativa*, cuando su cumplimiento está sometido á la voluntad de la parte por la que se establece; *casual*, cuando radica en circunstancias exteriores, superiores á la voluntad de la parte interesada; ó *mixta*, cuando depende del concurso de una circunstancia exterior y de la voluntad de la parte. El lí-

mite entre la condicion potestativa y la condicion mixta es muy difícil de trazar. En el fondo, una condicion negativa, por ejemplo, si tú no te niegas á casarte con tal mujer, puede ser concebida como una condicion potestativa pura. *d*) Bajo el punto de vista de la *modalidad* de existencia, la condicion es *posible* ó *imposible;* una y otra son *física* ó *moralmente* posibles ó imposibles, segun que son contrarias ó no á las leyes físicas ó morales. La condicion física ó moralmente imposible hace que un pacto sea nulo, como lo han decidido las legislaciones positivas, al paso que semejante condicion, añadida á una declaracion de última voluntad, deberia ser considerada, segun las prescripciones del derecho romano, como no existente, porque en el primer caso la condicion imposible es el hecho de las dos partes, y en el segundo lo es solamente del testador.

§ XXX.

Del fin en las relaciones de Derecho.

Todas las relaciones de derecho están determinadas por el fin para que existen. Este fin es como el alma que recorre todas las partes, todos los elementos de una relacion de derecho, el sujeto, el objeto, el contenido, en un todo orgánico. Así es, por ejemplo, que en cuanto á la persona física, se ha fijado de diferente manera su edad para poder disponer y contratar, segun que se trate para ello de un negocio lucrativo ú oneroso, porque en el último caso se exige, con razon, una edad mas madura; y en cuanto á las personas morales, jurídicas, todas las relaciones de derecho deben determinarse segun el fin para que se establecieron. Del mismo modo en cuanto á los objetos, uno solo é idéntico objeto puede encontrarse, segun la diversidad de los fines, en relaciones diferentes, aun para personas diversas; puede un objeto estar en la propiedad de una persona, servir de servidumbre, de hipoteca á otra; y segun la intencion de las partes contratantes, el mismo objeto puede haberse dado á préstamo de uso *(commodatum)*, ó cuando su naturaleza lo permite como verdadero préstamo *(mutuum);* pero en el primer caso hay obligacion de restituir el mismo objeto individual, la misma especie, en tanto que en el otro no tiene que restituir al deudor mas que la cantidad, por ejemplo, la misma suma de dinero, la misma cantidad de trigo, etc.

El fin en las relaciones de derecho es, no obstante, de dos especies. Es necesario distinguir el fin directo inmediato del fin úl-

timo. Aunque este ejerza siempre cierta influencia sobre el primero y determine ó modifique su valor moral, el mismo es ante todo del dominio ético, y no puede constituir en primera línea un principio de apreciacion para los actos y relaciones jurídicas. El fin directo, el mas próximo, está constituido por el derecho mismo y por todas las formas con que se ejerce en un medio social. Bajo el primer aspecto, el derecho es, pues, un fin en sí mismo, y debe ante todo llevarse á cabo segun todas las reglas y formas de derecho. Así es como en una donacion la intencion inmediata ó el fin directo que ha de regular el derecho consiste en hacer entrar gratuitamente una parte ó el todo de nuestro haber en el haber de otro, y una donacion es desde luego un negocio jurídico que debe realizarse dentro de las formas prescritas por el derecho; el fin último de un donante puede ser muy diverso; puede tener la intencion de manifestar al donatario su afecto, su gratitud ó su voluntad de socorrerle, etc.; pero el fin último en el derecho privado es por lo general indiferente para la apreciacion jurídica de un acto, quedando abandonado al dominio de la conciencia individual de una persona; sin embargo, hasta en el derecho privado se puede poner el fin último en una relacion determinante con el fin directo, cuando el fin último se halla expreso bajo la forma de una condicion ó de una imposicion *(modus)*; cuando, por ejemplo, se hace una donacion bajo la condicion de que el donatario haga del donativo un uso determinado, ella no tiene efecto si la obligacion no está cumplida

En la apreciacion de la influencia del fin último sobre el directo es preciso distinguir en general entre el dominio del derecho privado y el derecho público de que hace parte el derecho penal. Es característico del derecho privado el dejar á cada persona la facultad y la eleccion de proseguir á su voluntad todos los fines lícitos, con tal que se observen las formas prescritas por el derecho; en el derecho público, por el contrario, hay un fin comun, que contiene todo un sistema de fines generales, que importa ante todo precisar bien para que puedan servir de brújula á la legislacion, al gobierno y á toda la administracion de un Estado. Esto no obstante, hay todavia que distinguir en la organizacion de los poderes ó funciones públicas dos órdenes, la justicia y la administracion propiamente dicha, donde los dos fines se manifiestan cada uno en su importancia especial, y reciben una aplicacion diferente; así es como por la funcion judicial no tienen los tribunales de justicia otro fin que el de aplicar las prescripciones del derecho para la conser-

vacion y proteccion del órden del derecho; en la administracion, por el contrario, las prescripciones y las formas jurídicas constituyen únicamente los límites necesarios, dentro de los que debe sostenerse la administracion al proseguir su fin principal y último, el bien público en el órden intelectual, moral y económico de la sociedad. La máxima para la justicia es, pues, aplicar el derecho para el fin del derecho, la de la administracion realizar el bien dentro de las formas y los límites del derecho.

En el derecho penal se necesita igualmente distinguir los dos fines y ponerlos en relacion, tanto para la apreciacion de un crímen ó delito como para la aplicacion de la pena. Bajo el primer aspecto, un crímen debe ante todo determinarse y juzgarse segun el fin inmediato, ó segun la intencion con que un malhechor ataca directamente por un acto el órden de derecho en una de sus partes, en una persona ó en un bien, y sufre castigo por haber violado este órden en una de las leyes que le protegen; el fin último del delincuente ha podido ser lícito, y aun laudable cuando, por ejemplo, ha querido socorrer á un pariente, á un amigo que tenia necesidad de él, pero se le castiga porque ha empleado un medio injusto, ilegal, como, por ejemplo, el fraude. El órden moral, en su divina armonía, exige que se realice lo que es bueno, no solamente con buena intencion subjetiva, si que tambien en las formas objetivas del derecho, que son la salvaguardia de todo el órden social. La justicia aborrece el jesuitismo moral; la senda del crímen, como segun el proverbio la del infierno, está enlosada de buenas intenciones, y al delincuente se le castiga por haber elegido un mal camino, un medio injusto para llevar á cabo una buena accion. Sin embargo, así como hemos visto en otra parte (§ XXI), la buena intencion final puede ser una razon para atenuar la pena, porque la voluntad aparece como menos perversa que en el criminal ordinario. Tambien la conciencia pública, cuando ella misma no está bajo la influencia de pasiones momentáneas, reprobará siempre que los hombres que han cometido crímenes políticos, creyendo traer mejoras políticas por medios violentos, insurrecciones, sean tratados como asesinos ó ladrones. Por último, cuando se trata de determinar el fin de la pena, es de la mayor importancia, no solamente distinguir los dos fines, sino tambien ponerlos en íntima relacion. El fin directo de la pena consiste sin duda, por lo que respecta al criminal, en la reforma de la voluntad perversa que él ha manifestado, por actos y por medios de castigo adecuados para enseñarle á conformarse en lo sucesivo con las leyes. El fin

inmediato de la pena consiste, pues, en hacer la conducta legal, en hacer respetar la ley y todo el órden de derecho; pero como la voluntad es una y no se puede dividir en dos partes, la una justa ó legal, y la otra moral, el delincuente no puede ser corregido en cuanto á su voluntad legal, sin ser moralmente enmendado. La moralidad es la fuente mas íntima de todos los actos, y la correccion de la voluntad ilegal del delincuente se efectuará con tanta mas seguridad cuanto mejor se alcance el fin último, la enmienda moral. Por un extraño extravío de la ciencia se ha establecido en Alemania una teoría que rechaza todo fin para la pena, considerándola como fin en sí misma, y se arroga el título de teoría absoluta, porque pretende fundarla únicamente sobre la justicia, como principio absoluto; pero la justicia, por mas que sea por su inalterable carácter una idea eterna y absoluta, es relativa bajo otro aspecto, siendo un modo esencial del cumplimiento de todos los fines de la vida humana; y el castigo, como todo acto razonable del hombre, debe tener un fin ético, á la vez moral y jurídico. La teoría que acabamos de señalar no es mas que una de esas consecuencias prácticas que derivan de que en las ciencias positivas las materias del derecho son generalmente tratadas de una manera de todo punto abstracta, sin una inteligencia un poco clara de las relaciones íntimas en que se encuentra todo el órden del derecho con los bienes y los fines, con todo el órden de cultura de la vida humana.

Acabamos de ver que en todas las relaciones de derecho hay que distinguir por un lado el fin propio, que se puede tambien llamar, con Krause, el fin interno y formal, que consiste en las formas especiales establecidas para cada género de actos y de relaciones jurídicas, y por otro un fin último, constituido por el uno ó el otro fin de la vida y de la cultura humana, y que se puede tambien llamar el fin externo y material, porque estos fines son en realidad el fondo, la sustancia, los elementos vivificantes que hacen crecer el cuerpo social en sus funciones y sus órganos. Aunque en el derecho privado estos fines estén abandonados á la libertad individual, ellos son, sin embargo, la causa de muchos cambios operados en las formas y las instituciones jurídicas. Unas ideas mas justas sobre la libertad y la dignidad humana crearon un derecho personal bien diferente del de la edad media, destruyendo los diversos modos de sujecion del hombre á las cosas, y combinadas con las necesidades de una produccion mejor en todo el órden económico, han reportado otra constitucion de la propiedad con otras formas para su adquisicion y trasmision. Pero sobre todo es el de-

recho público, en el que se efectuaron todos los cambios sobre las concepciones morales, religiosas, en la cultura intelectual y económica de la sociedad, trayendo sin cesar modificaciones en la constitucion política de un pueblo, sea por la amplitud de la esfera de las libertades políticas, sea por una participacion mas lata del pueblo en el derecho electoral y la gestion de las funciones judiciales y administrativas. Estos fines de la cultura humana son las fuerzas internas, las mas poderosas palancas del desarrollo político de los pueblos. La historia, estudiada con mas elevacion, demuestra con toda evidencia que todas las cuestiones de derecho público y político se resuelven en cuestiones de cultura humana y social; que las formas políticas, las constituciones, por bien ordenadas que parezcan, no tienen vitalidad y duracion mas que en tanto que ellas facilitan esta cultura, abriéndola una senda legal, y que las formas políticas se rompen cuando no se adaptan á las necesidades de la civilizacion. Pero esta verdad implica tambien la consecuencia importante de que no deben considerarse las formas políticas como fines en sí mismos, que deben servir solamente para facilitar el progreso en toda la cultura social, y que un pueblo, cuanto mas avance bajo este aspecto intelectual y moral, mas capaz se hará de usar bien de sus formas y libertades políticas.

En último lugar nos queda que examinar la relacion que existe entre el fin y el bien mismo. Estas dos nociones son equivalentes en el sentido de que todo lo que es bien debe hacerse fin para la actividad humana, y que un fin implica siempre un fin; pero del mismo modo que un bien mas general puede comprender una variedad de bienes, y por consiguiente de fines particulares, que, por ejemplo, el bien y el fin de la vida encierra los de la salud intelectual y física, etc., así tambien es posible que uno solo y único objeto material, por ejemplo, un bien ó fondo agrícola, se adapte á fines, á utilidades, á usos ó á necesidades diferentes, y un objeto semejante hace entonces posible la constitucion de derechos diversos, aun para diversas personas. Así es que un fondo semejante puede encontrarse en la propiedad de una persona, ser un objeto de diferentes servidumbres, y hallarse gravado de hipotecas por una deuda; además tal objeto puede aun pertenecer á bastantes propietarios, no solamente en la forma romana de la co-propiedad, cuando hay division ideal en cantidades matemáticas ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ de...), si que tambien en las formas acostumbradas en derecho germánico, cuando la division se hace cualitativamente, ora con arreglo á fines diferentes, como en el sistema feudal y en el enfitéusis

germánico, entre el señor, que tiene principalmente para un fin político el dominio directo *(dominium directum)*, y el vasallo ó terrateniente que tiene el dominio útil *(dominium utile)* para el cultivo, ora con arreglo á fines análogos de los diversos miembros, como en el sistema de la propiedad comun, tal como ha sido aplicado muchas veces en los pueblos modernos, principalmente para la explotacion agrícola, en Alemania, y sobre todo en Francia, en el gran número de sociedades agrícolas existentes antes de la revolucion, y del mismo modo en muchos de sus concejos. En todos estos los miembros no son simples beneficiarios como en una fundacion de beneficencia, pero tienen verdaderos derechos que se realizan, ya por la utilidad que cada uno saca diariamente para sus necesidades individuales, su subsistencia, ya en ciertos casos, por ejemplo, al tiempo de la salida de un miembro por el matrimonio, por porciones que el concejo concede entonces á este miembro en conformidad con ciertos principios. Muchos jurisconsultos, en Alemania, considerando al derecho romano como derecho modelo, no quieren admitir otras formas de la propiedad que las de la persona jurídica y de la co-propiedad; sosteniendo que las formas germánicas señalan un estado inferior de desarrollo y deben ser retraidas á las formas romanas, pretenden que la razon misma no podria concebir mas que una division matemática de la propiedad. Pero esta opinion, que desconoce completamente el carácter y el espíritu de las instituciones que acabamos de indicar, es todavía una consecuencia de que en la ciencia del derecho se hace generalmente abstraccion del fin de las instituciones y de los derechos. Como un solo y único objeto puede ofrecer cierta variedad de fines diferentes y análogos, puede haber en él derechos diferentes para diversas personas, y derechos análogos en una comunidad. Por otra parte, la propiedad no se determina solamente con arreglo á relaciones exteriores y matemáticas, sino que tambien segun el sentimiento y la conciencia que una persona tiene de su derecho sobre una cosa para un fin de su vida. Estas consideraciones pueden ser bastantes para probar la necesidad que hay de completar la ciencia del derecho en todas sus partes por una teoría de los fines, por una doctrina teológica que haga penetrar mejor en el espíritu de una institucion y la haga examinar bajo todos sus aspectos esenciales.

§ XXXI.

De las relaciones jurídicas constituidas por la realizacion del Derecho para una persona.

El derecho existe y debe realizarse respecto de las personas; él es y se hace un derecho propio. Los modos por los que subsiste y se realiza la relacion entre una persona y un derecho concerniente á un objeto se constituyen por la posesion, el uso y la propiedad. La posesion designa de una manera predominante la relacion subjetiva, el poder de hecho por el cual una persona retiene un objeto en la intencion de conservarlo para sí misma, ó de ejecutar un derecho sobre él. Sin esta intencion (*el animus rem sibi habendi*, como dice el derecho romano), habria solamente retencion. La propiedad, al contrario, expresa la relacion de derecho objetivo de una persona con un objeto ó un bien; existe, pues, cuando esta relacion está constituida segun las reglas y las formas de adquisicion sancionadas en un órden social. En el uso, finalmente, se realiza el fin interno de un derecho propio por el ejercicio y los actos de apropiacion de un bien por parte de una persona.

La nocion de posesion, que tendrémos que examinar mas minuciosamente en la teoría de la propiedad, tiene una aplicacion en todos los dominios del derecho, en el derecho privado y sus diversas partes, como en el derecho público y de gentes. En un órden social perfecto, el que tiene el derecho, ó es el propietario, seria siempre al mismo tiempo el poseedor, y la posesion no estaria separada del derecho; pero aunque en nuestro estado social esté la posesion generalmente unida al derecho, ocurre, no obstante que el poseedor no tiene el derecho, y que el que tiene el derecho no tiene la posesion. Para que esta exista, es indiferente que el poseedor lo sea de buena ó mala fé; estas circunstancias pueden tener otras consecuencias jurídicas; el poseedor de mala fé, por ejemplo, no puede usucapir una cosa; pero para la posesion misma, es suficiente la existencia de dos condiciones, el poder de hecho y la intencion de ejercer un derecho para sí sobre un objeto. Por consiguiente, en el derecho privado el que reune estas dos condiciones es poseedor, aun cuando hubiera robado el objeto; el ladron no puede usucapir, pero se le mantiene en la posesion hasta que se compruebe su crímen. En el derecho público se señala igualmente desde luego la diferencia entre la simple retencion y la posesion

del poder soberano. En una república, el presidente es detentor del poder que pertenece al pueblo de derecho, en tanto que en un Estado monárquico el príncipe ejerce el poder por un derecho propio. Despues es posible que se derribe á un gobierno, que haya en ello usurpacion; el usurpador que conserva el poder con la intencion de ejercerlo en adelante como un derecho, es poseedor, y puede legitimarse su posesion y trasformarse en derecho, por el consentimiento de un pueblo consultado dentro de las formas legales.

Sucede lo mismo con el derecho de gentes. Un poder extranjero que invade un país, arroja de él al gobierno y se apodera del poder con la intencion declarada de ejercerle como un derecho propio, no tiene solamente la retencion, sino tambien la posesion, que al tiempo de la conclusion de la paz puede trasformarse en derecho por el reconocimiento de las partes interesadas.

La nocion de la *propiedad* se ha tomado en un sentido muy diferente, mas ó menos extenso. En derecho natural se ha entendido muchas veces por ella todo el derecho perteneciente á una persona *(universum jus personæ)*. Pero por de pronto no conviene emplear esta nocion en el derecho público, para no volver á entrar en la confusion de la edad media y considerar como propiedades ciertas funciones y poderes públicos, cuyo fin, por mas que estos poderes puedan ser ejercidos como derechos propios, no consiste en la apropiacion ó el interés de una persona, sino en el interés comun, público. Aun en el derecho privado conviene, para no confundir dos minios muy distintos, no aplicar la nocion de propiedad á todos los derechos propios que un hombre puede tener en su cualidad de persona, ó con relacion á prestaciones de actos de parte de otras personas, pero sí reservarla para el conjunto de derechos que una persona puede tener, ora directamente, como en el derecho real, ora indirectamente por prestaciones obligatorias, sobre objetos materiales y sus relaciones, susceptibles de ser apropiadas por una persona y de entrar en su poder exclusivo. En este sentido la nocion de la propiedad es idéntica á la del haber de una persona. Muchos jurisconsultos quieren, segun el derecho romano, reducir esta nocion al derecho real, excluir todos los derechos que se refieren á prestaciones de cosas materiales; pero en todos los Códigos modernos la nocion de la propiedad ha sido de conformidad con la conciencia y el lenguaje popular, tomada en el sentido mas lato del haber ó del patrimonio.

El *uso* del derecho se presenta bajo un carácter diferente en el derecho privado y en el derecho público. En el derecho privado se

deja una gran latitud á la persona de usar ó no de su derecho, aunque el no uso pueda constituir á una persona en dilatoria (*mora*) y traer la prescripcion y la usucapion. En el derecho público, hallándose todos los derechos garantidos ó constituidos para los ciudadanos como miembros del órden público, y para el mismo bien público, son al mismo tiempo obligaciones públicas, y el Estado tiene derecho de advertir, por medio de multas y penas, que estos derechos se ejercen realmente.

CAPITULO IV.

DE LA DIVERSIDAD DE LOS DERECHOS Y DE SU COLISION.

§ XXXII.

De los derechos primitivos, de los derechos derivados y de la prescripcion.

La principal distincion establecida entre los derechos es la que los divide en *primitivos*, que se denominan tambien derechos *naturales* ó *absolutos*, y en *derivados* ó *secundarios*, llamados tambien *condicionales* ó hipotéticos.

La primera clase comprende los derechos que resultan inmediatamente de la naturaleza y del destino del hombre, y son la base de todos los demás. Estos derechos *primitivos* nacen con el hombre, son innatos en su naturaleza, cada cual puede hacerlos valer en todos tiempos, en todos los lugares y en todas las circunstancias respecto de todos y contra todos, sin que sea necesario para hacerlos reconocer un acto propio ó ageno; bajo este aspecto son incondicionales ó absolutos, por ser en sí mismos la condicion indispensable para que el hombre pueda mostrarse en su carácter de persona jurídica. Cuéntase entre ellos el derecho de cada hombre con relacion á la vida, á la libertad, á la dignidad, al honor, etc.

La existencia de estos derechos ha sido negada, unas veces por los que consideran los abusos y las extravagancias que la doctrina de los derechos naturales ha engendrado en la historia política moderna; otras por los que absorben completamente el individuo en la sociedad, y (como Hegel) no le reconocen mas derechos que los que la sociedad tenga á bien otorgarle. Si los primeros rechazan los derechos primitivos, guiados por un pensamiento de estabilidad y con-

servacion, los segundos los desechan en nombre del movimiento y del progreso, para que la mejora social no se vea detenida por las pretensiones ó exigencias que se apoyen en derechos inviolables. Estos dos partidos extremos incurren igualmente en error y desconocen una verdad de que somos deudores al cristianismo. La antigüedad, que no veia en el hombre mas que al ciudadano, al miembro pasajero de la ciudad ó de la sociedad política, no podia reconocer la existencia de estos derechos. Pero el cristianismo, refiriendo el hombre al Sér absoluto y viendo en él al miembro espiritual de un órden superior y eterno, lo elevó sobre todas las formas variables de la sociedad civil y política, y estableció, en virtud de esto, en la religion un principio que se ha desenvuelto en los sentimientos, en la inteligencia y en las acciones del hombre, y que ha encontrado, por la filosofía del derecho, su fórmula social en la teoría de los derechos naturales y absolutos. Y no se objete contra este orígen religioso el hecho de que los publicistas del siglo XVIII, que mas vivamente han insistido en el reconocimiento de estos derechos, lejos de hallar su orígen en el cristianismo del que, por lo general, eran adversarios, los hacian derivar de un estado natural: los hombres que estaban á la cabeza del movimiento político del siglo XVIII en Francia, seguian todavía, sin sospecharlo, el poderoso impulso del cristianismo, de que sacaban hasta las consecuencias prácticas; pero por una de esas contradicciones de que ofrece tantos ejemplos la historia, se mostraban tan celosos en combatir, como partidarios del sensualismo y materialismo, la teoría de las ideas innatas, como fuertes en proclamar la existencia de los derechos naturales como derechos innatos, primitivos, independientes de un estado ó de un poder social. La filosofía debe retraer estos derechos á su verdadero orígen, al principio divino y eterno de la personalidad humana, comprendido desde luego bajo este carácter superior por el espíritu cristiano, que á pesar de las aberraciones numerosas del desarrollo religioso forma la huella luminosa de las civilizaciones modernas, y ha inspirado despues, sin saberlo, por las tradiciones y por la educacion, á los mismos que mas creian haberse emancipado de él.

Los derechos naturales de la personalidad se refieren, ya á las *cualidades*, ya á las *facultades* constitutivas, ya á los *fines* racionales del hombre. Los primeros, por ejemplo, los de la dignidad y del honor, tienen la particular circunstancia de que no solo son absolutos, sino que son tambien ilimitados, porque no oponen traba alguna á los derechos análogos de los demás. Cuanto mas respetan los

hombres su propia dignidad y la dignidad agena, mas de acuerdo obran con el derecho y la moral. Los derechos naturales, por el contrario, que se refieren á las *facultades*, y por consiguiente á las *acciones* en que se prosiguen los fines racionales y generales de la religion, la instruccion, etc., están sujetos á restriccion en la vida social. El derecho solo es absoluto por su ejercicio y desarrollo, considerado *en general*; las aplicaciones *particulares* deben amoldarse al principio del concurso de los derechos.

Los derechos *derivados* ó *hipotéticos* son aquellos que no resultan inmediatamente de la naturaleza del hombre, pero cuya existencia supone todavía un acto de su parte; están sujetos á ser adquiridos y á perderse; se adquieren principalmente por la actividad del hombre; y el acto que los engendra pertenece al indivíduo, solo ó en union con otros. Como estos derechos se adquieren solo en ciertas circunstancias, son, bajo este aspecto, hipotéticos, contingentes ó eventuales. No obstante, estos derechos son siempre modos de aplicacion de un derecho primitivo. Así es como el derecho de propiedad puede provenir de un acto cierto, ya de la primera ocupacion, ya del trabajo; pero en el fondo es un derecho primitivo, que resulta de la personalidad del hombre, bien que los modos de adquisicion sean contingentes y puedan ser muy diversos. Del mismo modo los derechos derivados que nacen de un contrato, no son mas que la aplicacion de los derechos primitivos á circunstancias ó á casos particulares convenidos entre bastantes indivíduos, y las pretensiones y las obligaciones creadas por los contratos no están fundadas en justicia sino en cuanto se hallan conformes con los derechos primitivos; así los contratos nunca pueden producir ó anular derechos de esta naturaleza. Nadie, por ejemplo, puede obligarse por contrato á hacerse esclavo renunciando su libertad.

La division de los derechos en absolutos y derivados no es arbitraria, pues hay, en efecto, derechos que resultan inmediatamente de la naturaleza del hombre, por ejemplo, el derecho de disponer de su actividad para los fines racionales de la vida, y el derecho á los medios físicos é intelectuales adecuados á su desarrollo. No obstante, los derechos primitivos no son absolutos bajo todos los aspectos y bajo todas las relaciones; es verdad que ni derivan de ningun hecho ni de ninguna condicion anterior, pero no son absolutos ó infinitos en su aplicacion mas que cuando se refieren á objetos determinados, por ejemplo, á la propiedad; se hallan sometidos á restricciones.

Los *derechos absolutos* ó primitivos del hombre son enagenables é

imprescriptibles: fundados en la naturaleza misma del hombre, son superiores á la voluntad y á las disposiciones arbitrarias de los individuos; no pueden perderse completamente por ningun acto del hombre, ni aun por un crímen; por el castigo, estos derechos pueden suspenderse y limitarse en su ejercicio; pero el fin de la pena debe ser reintegrar al culpable por la enmienda en el pleno ejercicio de estos derechos.

Los *derechos derivados*, considerados en su objeto, pueden perderse y enagenarse de la misma manera que han sido adquiridos. Estos derechos permiten tambien, en ciertos casos, la prescripcion.

La cuestion tan frecuentemente agitada de saber si la prescripcion puede justificarse en derecho natural, debe ser examinada y resuelta bajo dos puntos de vista diferentes y en consideracion á la diferencia del derecho privado y del público. Bajo un punto de vista ideal, en una sociedad humana perfecta, la prescripcion no tendria objeto, porque los derechos estarian bien determinados y seguros. Pero el derecho debe tener tambien en cuenta las imperfecciones de la vida social, y estas imperfecciones justifican en derecho privado la prescripcion, dentro de las formas principales de la prescripcion de las acciones y de la usucapion de las cosas No es el trascurso del tiempo mas ó menos largo el que justifica la prescripcion, porque el tiempo, que no es en sí mismo mas que una simple forma de cambio en el mundo, no es la razon ni del nacimiento, ni del fin de un derecho; sin embargo, los derechos están destinados á tener su ejercicio en el tiempo y en tiempo útil, y aun cuando el derecho privado dé á una persona la facultad de ejercer ó de no ejercer su derecho, se exige, en las relaciones del derecho privado, para la seguridad, que es un elemento formal del derecho, que se establezca un límite á esta facultad de no usar y que la prescripcion haga perder, ora la accion á aquel que no la haya intentado en tiempo útil, ora la cosa á aquel que la ha dejado usucapir. Así, pues, la seguridad general de todo el órden del derecho privado exige, como una condicion esencial, la institucion de la prescripcion. En el derecho público, al contrario, donde las leyes y las instituciones deben tener su razon en las necesidades y los intereses del momento, y donde la larga vida de una institucion no es razon para su conservacion, no ha lugar á la prescripcion. En el derecho penal, la prescripcion admitida en las legislaciones, tanto para el crímen como para la pena pronunciada y no sufrida, se justifica principalmente, con arreglo al fin de la pena, por la razon de que un delincuente, que ha observado por largo tiempo una conducta

irreprensible despues del crímen, no tiene ya necesidad de castigo para enmendarse.

§ XXXIII.

Del concurso y de la colision de los derechos.

La humanidad se desarrolla en sus diversos miembros y sus diversas funciones como un cuerpo orgánico, del que cada parte, sin embargo de cumplir un fin especial, tiende con todos los demás al cumplimiento de un fin general. Del mismo modo, todo el órden social es un organismo de esferas formadas por las personalidades individuales y colectivas, íntimamente ligadas entre sí y prosiguiendo fines comunes, pero del que cada esfera tiene una vida propia y un derecho propio que, segun las reglas ya expuestas (§ XIX), debe coordinarse con el derecho de todas las otras, pero sin borrarse ó ser absorbida por un derecho que se supone superior.

El derecho presenta un organismo análogo al de la humanidad. Al suministrar á todas las esferas de la existencia humana los medios de desarrollo, les une por vínculos orgánicos. A semejanza del sistema nervioso, que en el cuerpo liga todas las partes entre si y hace de cada una la condicion de existencia de las otras, el derecho, por el principio de la condicionalidad, establece una solidaridad entre todas las partes, todas las funciones, todos los miembros del cuerpo social. Pero la individualidad es la primera base en derecho como en la humanidad. El hombre individual no deriva su derecho de la familia, de una nacion, ni aun de la humanidad; le obtiene de su naturaleza eterna, que á su vez tiene su primer orígen en Dios. El derecho del individuo, que es tambien eterno, recibe solamente *modificaciones*, determinaciones, por las esferas mas extensas de la familia, del concejo, de la nacion, de la humanidad. Lo mismo sucede con cada esfera particular. La familia, por ejemplo, no existe por la comunidad, ni esta por el estado político. El derecho de cada personalidad se funda, ante todo, sobre su naturaleza propia. De aquí se sigue que las esferas superiores pueden bien modificar el derecho de las esferas inferiores, pero sin borrarle, sin aspirar siquiera á ser su orígen constituyente. El derecho individual y el de cada esfera es, pues, un derecho sustancial; no es un puro accidente ó un modo de derecho de una esfera superior; porque de esta manera todo derecho se confundiria en un derecho supremo, el de la humanidad ó de Dios, que seria la sola sustancia, el único objeto del derecho. Resultaria de ello una

especie de panteismo, tan funesto en derecho como en la religion. Este género de panteismo humanitario, que puede revestirse segun las ideas filosóficas de que se hallan imbuidos sus partidarios, de la forma materialista ó idealista (Hegel), es uno de los errores mas graves de nuestro tiempo, doctrina destructora de toda personalidad y de toda libertad, orígen constante de tentativas quiméricas y revolucionarias en el órden social. El verdadero principio del derecho debe reconocer, en la unidad superior, la variedad de las esferas y de los derechos, que en ciertos casos deben limitarse los unos por los otros, pero sin que ninguno deba sacrificarse al otro. Una limitacion semejante constituye lo que se llama un concurso de derecho.

Este tiene lugar, cuando bastantes personas tienen derechos respecto de un mismo objeto que no basta á satisfacerlas. El caso mas frecuente es la bancarota *(concursus creditorum)*, para el que se han establecido reglas especiales en cuanto al órden en que deben satisfacerse y reducirse los diversos derechos. Un concurso, que sobrelleva una limitacion recíproca, tiene lugar todavía, en casos excepcionales, donde se trata de un fin superior ó de la salvacion de todos, por ejemplo, cuando se trata de la defensa de una fortaleza, ó en un navío, cuyos víveres no son ya suficientes; en estos casos deben repartirse los víveres existentes en una proporcion reducida, segun el principio de la igualdad de los derechos. Hay, finalmente, otro género de concurso de derechos, que deberia determinarse mejor en el derecho positivo, y del cual forma una especie de beneficio de competencia *(benefitium competentiæ)*. Con arreglo á este beneficio, ciertas personas reducidas á la pobreza, por ejemplo, padres ó hijos, hermanos y hermanas, donantes, etc., no pueden ser apremiados á cumplir una obligacion, á pagar una deuda, fuera de una cierta proporcion; son evidentemente consideraciones morales las que en estos casos han dictado semejantes limitaciones al derecho del acreedor. Pero una razon de humanidad, de moralidad y de derecho exige que, en toda ejecucion seguida contra un deudor, la ley fije un límite, señale lo necesario que deba dejarse al deudor y que encierre las condiciones necesarias (como los instrumentos del trabajo, la subsistencia segura por un corto espacio de tiempo), para que pueda volver, por medio del trabajo, á una situacion mas favorable. Las leyes positivas, bajo este aspecto, deben modificarse esencialmente.

Una verdadera colision entre los derechos, de manera que el uno exija el sacrificio del otro, no existe, y el progreso del dere-

cho humano debe hacerla desaparecer donde quiera que todavía se halle establecida dentro de las leyes positivas. Las consideraciones por cuyo medio se quiere generalmente justificar una colision semejante, como la pena de muerte, etc., descansan sobre argumentos, tales como los que se sacan de la salud pública, del derecho de necesidad, que desconocen las relaciones armónicas existentes entre todos los derechos.

Una colision entre los derechos y los deberes morales no puede existir tampoco (§ XXI); es vana apariencia que se desvanece cuando se examinan bien las relaciones.

En derecho privado parece alguna vez que hay colision, en el caso en que el derecho no ordena, pero deja hacer, ó, como vulgarmente se dice, permite actos contra la moral. Cuando un acreedor afortunado reclama su crédito contra un deudor que por una desgracia se ha hecho insolvente, ejerce su derecho, como se dice, con un acto inmoral. Pero es característico del derecho privado el constituir, para cada persona, una esfera propia, en la que, obrando libremente bajo el aspecto á la vez moral y jurídico, ella tiene tambien, en sus negocios personales, que conciliar sus derechos con sus deberes morales. El derecho objetivo, formulado en la ley para no atacar el derecho propio de cada uno en su orígen, la libertad, no puede intervenir en sus relaciones; él fija solamente los últimos límites que debe respetar la libertad, estableciendo, por ejemplo, para el caso indicado, el beneficio de competencia. El derecho privado debe así abandonar á la conciencia de cada uno el conciliar el ejercicio de sus derechos con sus deberes morales.

En el derecho público, el Estado no debe ordenar nada, por leyes y medidas administrativas, que sea contrario á los deberes morales. Cuando, despues de la insurreccion de junio de 1834, la policía en Paris ordenaba á los médicos que denunciaran los heridos á quienes asistian, la reprobacion general y la negativa de los médicos decidian á la administracion á revocar una órden que pugnaba con uno de los primeros deberes de una funcion social, que debe ejercerse únicamente por humanidad y en consideracion á la salud. Del mismo modo, el Estado, que tiene la mision de garantir la libertad en la prosecucion de todos los fines lícitos, reprimiendo solo los abusos, no debe emplear en ningun tiempo la coaccion para mantener el movimiento intelectual y moral de una nacion en una direccion dada; por consiguiente, él no debe prestar su poder á una autoridad eclesiástica que quiera mantener por la fuerza dogmas, ritos ó instituciones que no tienen razon alguna de existencia,

fuera de la fé á que deben su orígen. Finalmente, en el ejercicio de las diversas funciones públicas, debe abstenerse el gobierno de provocar conflictos entre los deberes de los funcionarios y sus intereses; y así como la justicia debe dar decretos y no prestar servicios, tambien la administracion debe ser proba en sí misma y no emplear medios de corrupcion contra los administrados. Un poder desmoralizado y desmoralizador ataca siempre á una nacion en los fundamentos de su existencia, y la sujeta á una prueba difícil, que rebasa á menudo los límites justos, donde debe llevar á cabo una reaccion por las fuerzas todavía sanas de su organismo moral, cambiando hasta las bases del órden público. Los cambios y las formas políticas en general no tienen en si mismas fuerza moralizadora; sin embargo, estas fuerzas pueden ser de un gran auxilio para mantener el ejercicio de todos los poderes públicos en las vías de la moralidad, y uno de los remedios mas eficaces consiste por un lado en establecer en la ley garantías de independencia, por el modo del nombramiento, ascenso y dimision de los empleados, y por otro lado en organizar la intervencion pública, no solamente por la libertad de la prensa y por la representacion nacional, sino y sobre todo por la participacion de la nacion en el ejercicio de las funciones judiciales y administrativas, por el jurado y propia administracion, únicos medios acomodados para mantener á los órganos centrales, atendiendo á menudo á los intereses particulares, en las justas relaciones con todo el organismo moral y político de una nacion.

CAPITULO V.

DE LOS DIVERSOS MODOS GENERALES EN QUE TERMINAN LAS RELACIONES DE DERECHO.

§ XXXIV.

Las relaciones jurídicas, los derechos ó pretensiones, así como las obligaciones, concluyen de dos maneras principales, de las que toman su orígen (§ XXVII), ya por causas independientes de la voluntad, ya por actos de la voluntad de una ó de las dos partes; hay, pues, un modo necesario y un modo voluntario y libre de la extincion de las relaciones jurídicas.

No tratarémos aquí mas que de los modos generales, porpue los modos particulares de extincion de las relaciones jurídicas se exponen en las materias especiales.

El término necesario de los derechos y de las obligaciones llega respecto del sujeto, por la muerte de una persona ó por la pérdida de una de sus cualidades, por ejemplo, la edad, la impubertad, la minoría para las que se ha constituido el derecho. Pero aunque los derechos y las obligaciones se extinguen para la persona difunta, pueden trasmitirse, cuando no son personales, á otras personas que se hacen acreedores ó deudores, y nosotros verémos en la teoría de la sucesion hereditaria que una persona tiene tambien el derecho de hacer disposiciones testamentarias para el caso de muerte, es decir, para la época en que deje de tener derechos para sí misma, porque tiene el derecho de proveer, por lo que hace á su patrimonio, á la realizacion de los fines lícitos que se extienden mas allá de la vida. El término de las relaciones jurídicas llega por parte del *objeto* cuando, por un lado, el objeto físico individual, al que se refieren las obligaciones, perece, ó cuando, por otro, se hace imposible la prestacion de una accion (*ad impossibilia nulla datur obligatio*). Finalmente, las relaciones jurídicas pueden acabar, cuando el fin para que han sido creadas cesa por circunstancias independientes de la voluntad de los interesados. Así es como en derecho privado, por ejemplo, la servidumbre de sacar agua de la fuente de otro debe cesar, cuando en terreno propio brota un manantial de agua de la misma calidad y en cantidad suficiente. En cuanto al derecho público y social, deben modificarse leyes é instituciones cuando ha cesado su razon de existencia, cuando un cambio en las convicciones y en todas las condiciones de la cultura intelectual, moral y económica, exige el empleo de otros medios y de otras formas políticas y sociales. Las instituciones políticas, como vestido del cuerpo social, deben cambiar con las causas que le hacen adelantar en la cultura. Por otro lado, el Estado mismo tiene el derecho de abolir aquellas instituciones sociales cuyo fin puede alcanzarse convenientemente dentro de las formas establecidas; los Estados modernos, que han roto abiertamente con la edad media, han obrado bien y con justicia al suprimir, en una idea moral y económica, los cláustros con los bienes de manos muertas. Con todo, en tales casos, exige la equidad que los bienes sean aplicados por el Estado á algun destino de un fin análogo, como lo ordena, por ejemplo, el código prusiano.

El fin voluntario de las relaciones jurídicas tiene lugar cuando una persona renuncia á un derecho por un acto de voluntad, ó cuando bastantes personas que se encuentran en una relacion jurídica la hacen cesar de comun acuerdo por contrato. Para tal fin de

derecho se necesita un acto de voluntad, porque, en general, la imposibilidad ó un impedimento ocurrido en el ejercicio de un derecho no produce la pérdida del derecho mismo. El acto voluntario por el que una persona abandona un derecho, se llama, en general, abandono ó enagenacion *(alienatio)*, que se verifica de dos maneras, ó por la renuncia y el abandono, cuando el derecho se extingue sin entrar en la esfera del derecho de otra persona, ó por la tradicion y la cesion, cuando el derecho tal como existe, por ejemplo, la propiedad, ó tal como él ha sido constituido, por ejemplo, una servidumbre, se trasfiere dentro de la esfera del derecho de otro. La trasmision de un derecho se rige por la regla. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

El término voluntario de los derechos no puede tener lugar mas que en el dominio del derecho privado y especialmente para los derechos que conciernen al patrimonio. Los derechos absolutos de la persona son enagenables; no obstante, hay derechos que se refieren á la persecucion de los delitos ó crímenes cometidos contra derechos absolutos, tales como el honor, y que, sin embargo, no se persiguen de oficio, sino solamente por demanda de la persona ofendida, que puede, por consiguiente, renunciar al ejercicio del derecho por consideraciones morales. En el derecho público, en donde los derechos constituidos para el bien público son obligaciones al mismo tiempo, no puede haber cesion ni renuncia, aunque esta se halle hoy todavía admitida por lo que respecta al ejercicio de ciertos derechos, por ejemplo del derecho de eleccion.

CAPITULO VI.

DEL DERECHO Ó DE LOS MEDIOS JURÍDICOS PARA MANTENER Y RESTABLECER EL ESTADO DE DERECHO.

§ XXXV.

De las diferencias entre las causas civiles y criminales en general.

El órden del derecho debe existir intacto en todas las relaciones para que se pueda llevar á cabo un desarrollo regular en las diferentes esferas de cultura de la vida social. Todos los miembros de un concejo están llamados desde luego, cada uno en su esfera propia, á mantener el estado de derecho, obrando libremente de una manera conforme á sus derechos y á sus obligaciones, y reparando de buen grado los agravios que han hecho, las lesiones de derecho

que han cometido, ya por error, ya por inadvertencia ó por dolo. La mejor garantía para el órden del derecho en general consiste, por parte de cada uno, en la ejecucion voluntaria de todo lo que es justo, porque todo el estado del derecho tiene sus raices mas sólidas en la voluntad buena y justa de todos los miembros de un concejo. Por una consideracion tan profunda como verdadera concebia Platon al hombre como un Estado en pequeño, que debia regular toda su vida propia en conformidad con los principios de justicia para que el Estado, el hombre en grande, pudiera tener bases sólidas, y tambien fué Platon, quien, al ver el orígen de toda accion justa ó injusta en la disposicion interior del alma, establecia, para curar el mal en su orígen, la enmienda del culpable como fin de la pena Con efecto, cada hombre debe, ante todo, gobernarse á sí mismo, juzgar los casos que se presenten y ejecutar en todo libremente segun los principios del derecho.

Sin embargo, la imperfeccion del hombre y del Estado social no permite contar con certidumbre que todo lo que es derecho sea ejecutado libremente, que no ocurra alguna lesion, y que la que se hiciere sea libremente reparada. Es, pues, necesario que el órden de derecho, que está constituido en el Estado por un principio absoluto, como un organismo especial permanente, esté provisto de los medios necesarios, tanto para realizar el fin del derecho, formulando la ley, gobernando dentro del espíritu y los límites de la ley y ejecutándola por las funciones administrativas y judiciales, como para emplear en caso de necesidad la *coaccion* [1], como un medio de mantenerla y de restablecerla A la ciencia del derecho público toca desenvolver los principios formales de esta organizacion de los poderes; á la parte general del derecho solamente corresponde exponer las maneras principales por donde puede turbarse ó lesio-

[1] La fuerza es siempre un modo eventual para la ejecucion del derecho. Pero, como se ha considerado largo tiempo la fuerza como una fase esencial del derecho se ha querido establecer ingeniosamente todo un sistema de diversos géneros de fuerza, fuerza de *prevencion*, de *ejecucion*, de *restitucion*, de *satisfaccion*, etc.; es una suerte que á pesar de estas teorías, el derecho, en la inmensa mayoria de casos, se ejecuta libremente. Además, en los casos en que se aplica, la fuerza no puede ser sino indirecta; la voluntad, el poder del yo, es tan inseparable del yo, que nadie puede forzarla. Cuando un sirviente no quiere prestar el servicio á que se ha comprometido, no se le puede forzar directamente; se pueden ordenar penas, obrar con amenazas sobre la voluntad, pero solo á esta corresponde decidirse, cediendo ó resistiéndose á estas influencias. En los casos que se trate de préstamos de objetos materiales, se embargan en la ejecucion estos objetos ó una parte equivalente del patrimonio del deudor.

narse el estado de derecho, y el modo con que en esta consideracion debe ejecutarse la accion del Estado.

El estado de derecho puede ser alterado por pleitos, litigios, que se promueven entre diversas partes sobre relaciones ó negocios de derecho, en los cuales se cree una parte lastimada por otra. El Estado establece las formas de procedimiento, en que las partes han de ventilar sus pleitos sobre lo que consideran como su derecho y principalmente en materia de derecho real, sobre lo mio y lo tuyo. La causa es aquí un pleito concerniente á derechos propios, privados, es una causa civil. Los medios de derecho ofrecidos á las partes son acciones por las que ellas prosiguen directamente una demanda, ó excepciones, por las que una parte tiende á hacer ineficaz la accion de la otra. El procedimiento se realiza generalmente en cuatro grados, por la fijacion de la causa en litigio (*status causæ et controversiæ*), por la investigacion de la verdad, por medio de las pruebas, por el juicio y por la ejecucion del juicio, cuando la parte no ejecuta libremente. El procedimiento debe organizarse de manera que conduzca lo mas prontamente posible á un juicio formal que ofrezca la mas grande probabilidad de hallarse conforme con la verdad material.

Pero el estado de derecho puede ser lesionado tambien por un ataque directo cuando la voluntad de una persona se ha dirigido á realizar un acto (de comision ó de omision) por el que queda inmediatamente lesionado el derecho de otra persona física ó moral. Tal voluntad directa es la manifestacion de una disposicion perversa de alma y voluntad, que presenta un peligro permanente para el mantenimiento del estado de derecho, de donde surge para el Estado el deber de tomar al punto medidas para garantir el órden de derecho contra la repeticion de actos análogos de parte del mismo delincuente, principalmente por la suspension del ejercicio de su libertad, y despues para restablecer en él una voluntad dispuesta á obedecer á la ley. La causa en este caso es criminal. La distincion entre las causas criminales y las civiles se determina raramente bajo un punto exacto de vista. Ella no puede establecerse objetivamente segun el género de los derechos lesionados, porque un delito ó crimen puede cometerse en todos los dominios del derecho contra los derechos absolutos, la vida, la libertad, etc., como contra los derechos de propiedad, solo puede establecerse segun la manera en que se ha realizado la lesion del derecho. En las causas civiles, la lesion, si ha tenido lugar, es indirecta, se reviste de formas legales; puede haber error ó fraude en una venta; pero esta es

una forma legal para las transacciones, y el fraude no forma mas que un accidente vicioso; en la causa criminal, por el contrario, la lesion se ha llevado á cabo contra la ley formal, ha atacado directamente una ley, ella es patente, absoluta, porque la ley como tal ha sido violada en su carácter de defensa absoluta. En oposicion á esta lesion absoluta, se llama frecuentemente hipotética la lesion en una causa civil; no obstante, esta expresion no es bastante exacta, porque la lesion no es antes condicional que indirecta. En la causa civil, por ejemplo en una venta, es posible que la voluntad de una parte haya sido en el fondo tan perversa como la de un criminal, que los agravios causados á la otra parte sean, si se quiere, mas grandes que en un robo; pero la lesion se ha ocultado bajo la forma legal de un negocio jurídico, que el juez debe mantener intacto hasta que se haya probado la lesion; y en las causas civiles es bastante mas difícil distinguir, por lo que respecta á los hechos, el fraude del error, mientras que en la causa criminal se supone que todos conocen la ley, de suerte que todo acto voluntario cometido por intencion directa (por dolo) ó indirecta (por inadvertencia, culpa), contraria á la ley, es un delito ó un crímen. Sin embargo, si en una causa civil se han cometido actos prohibidos por una ley penal, por ejemplo una falsificacion de documentos, estos actos se hacen objeto de una persecucion criminal especial. Las consecuencias de una lesion civil son, ó la nulidad del negocio jurídico, ó la condenacion al pago, ó la prestacion de daños y perjuicios. La consecuencia de una lesion criminal es el *castigo*, destinado á obrar sobre la voluntad perversa.

Las lesiones criminales (hecha abstraccion de los delitos cometidos contra la prohibicion de una ley de policía, cuyo carácter debe exponerse en la teoría del derecho público) deben distinguirse bajo diversos puntos de vista; primero y principalmente en delitos y crímenes propiamente dichos, segun la gravedad de la lesion que hay que determinar, segun que los bienes y los derechos lesionados son mas ó menos importantes, irreparables, como la vida, la salud del espíritu y del cuerpo, etc, ó reparables como lesiones de patrimonio; despues en lesiones del derecho ó de la moralidad, por ejemplo, la bigamia, el incesto; estas distinciones forman tambien elementos diferentes para medir la culpabilidad del delincuente.

La *culpabilidad*, cuya magnitud se mide segun el grado en que un acto criminal en sí puede imputarse al hombre, debe ser determinada segun dos elementos, uno objetivo, suministrado por la cualidad, la gravedad ó la magnitud de la lesion, y otro subje-

tivo, suministrado por la cualidad de la voluntad perversa, por la manera con que le determinó á la accion, segun que la accion fué instantánea ó premeditada, segun que la intensidad de la voluntad perversa se ha manifestado por el gran número ó por la magnitud de las dificultades que habia que vencer, y segun que el delincuente ha sido el autor, cómplice ó participante de un crímen; que le ha realizado ó intentado; finalmente, todo lo que denota la intensidad, la continuidad, la duracion, la extension ó la magnitud de la perversidad, agrava la culpabilidad. Se considera con frecuencia como condicion esencial de la imputabilidad y de la culpabilidad el que la voluntad haya estado libre; pero el delito es una prueba de que el delincuente no ha obrado con verdadera libertad, la que es siempre conforme á los principios de la razon, que por el contrario, ciertas pasiones é intereses particulares han dominado el poder de la razon y el imperio de sí mismo; importa, pues, para la garantía del órden del derecho, restablecer en el delincuente la verdadera libertad por los medios convenientes del castigo. Para que un acto sea imputable, se necesita solamente que el delincuente le haya realizado por su voluntad, en la que él ha puesto y manifestado su yo moral, y que se haya hallado en un estado que le haya permitido comprender la ilegalidad y las consecuencias de su acto. Todo lo que, por lo respectivo al delito en cuestion, ha turbado ó suspendido el ejercicio de su razon, como la embriaguez, el peligro inmediato para su propia vida ó de los suyos, una enfermedad mental, la edad de la impubertad, etc., aminora ó excluye la imputabilidad del acto. Hay, por otro lado, en un gran número de criminales, muchas circunstancias independientes de su voluntad, como la mala educacion, el mal ejemplo que han tenido delante de su vista en la familia, la falta ó la insuficiencia de la instruccion en una escuela, etc., que han hecho contraer malos hábitos, no les han permitido formar suficientemente su juicio y les han predispuesto al crímen En el derecho penal actual no se han tenido bastante en cuenta estas circunstancias, que aminoran en mucho la culpabilidad personal, atribuyendo una parte de la falta al órden social, que, en una de sus partes constitutivas, en la familia, la comunidad, ó en el poder central, ha faltado al deber hácia uno de sus miembros, que se ha hecho culpable de un crímen. Hay doctrinas, como el materialismo y el panteismo, que considerando al espíritu como una cualidad del organismo físico, ó como un accidente del alma del mundo, y negando la libertad, esparcen tambien graves errores sobre la imputabilidad, que en rigorosa

consecuencia deben hasta negar completamente. Con todo, estas teorías erróneas han provocado investigaciones mas profundas sobre la libertad y la imputabilidad; se ha reconocido lo que hay de exclusivo y de falso en la antigua concepcion de todo punto abstracta, que aisla al hombre del medio social, en el que nace y se desarrolla; la estadística criminal inclina, es verdad, demasiado hácia la fatalidad, no haciendo resaltar suficientemente este hecho que las leyes que rigen la produccion de los crímenes permanecen muy distintas de las leyes fatales del órden físico, en cuanto son siempre susceptibles de modificaciones profundas por causas morales libres, por un cambio en las tendencias, los sentimientos, las costumbres, por cierta cultura intelectual y moral de los hombres; sin embargo, esta estadística ha contribuido por su parte á poner en evidencia la verdad, de que las acciones presentan siempre, como toda la vida humana, un doble aspecto, individual y social, y que la influencia del medio social sobre las acciones es tanto mas fuerte cuanto el yo, núcleo moral del hombre, ha sido menos cultivado en sus facultades y fuerzas propias. Estas influencias no pueden debilitarse mas que por una mayor cultura del yo moral del hombre, por la educacion y por la profusion de la instruccion. Pero para que el Estado adquiera el derecho de castigar el crímen, tiene ante todo el deber de vigilar porque se ofrezca á los niños el primer medio esencial para prevenirlo, la instruccion elemental sobre los primeros objetos y deberes de la vida social. Sin la instruccion obligatoria, el derecho del castigo queda para el Estado un derecho semi-bárbaro, porque le ejercita sin la obligacion correspondiente. Sin embargo, el Estado, con todos los medios lícitos de prevencion y de vigilancia, no puede dominar todas las malas influencias sociales, y con el sistema mismo de la instruccion obligatoria no puede impedir que, en casos individuales, sean insuficientes la instruccion, así como la educacion en la familia; es necesario, pues, que para el castigo ordene el código penal que se tengan en cuenta estas circunstancias exteriores, y que por lo que hace á los tribunales se dé á los jueces, cuando el jurado ha declarado á un hombre culpable, una latitud bastante grande, dentro de ciertos límites, para pronunciar, segun la individualidad del caso, una pena mas ó menos grande; el fin de la pena en sí misma no puede consistir mas que en enmendar la educacion, que ha sido defectuosa, como lo ha probado el caso individual, y las cárceles deben organizarse, no como escuelas de instruccion mútua para el crímen por la vida comun de los criminales, haciéndose mas viciosos por el contacto,

pero sí para tratar en ellas, con una terapéutica moral, á cada criminal individualmente, aislándole por consiguiente de los demas malhechores. Todavía quedan bastantes progresos que llevar á cabo en el código penal para la determinacion de la culpabilidad y de las penas, en los tribunales para las reglas prácticas de la apreciacion en los casos individuales, y en la ejecucion de la pena para el fin de la enmienda por un buen sistema penitenciario.

La teoria del derecho penal consiste esencialmente en tres partes, una de las cuales trata de los delitos, otra de la pena y del fin de la pena, y la última del cumplimiento de la pena. La primera parte está todavía defectuosa, por cuanto, en la teoría de la imputacion de los crímenes, no tiene en cuenta lo bastante las circunstancias principales que hemos indicado; la segunda ha sido tratada generalmente bajo un punto de vista abstracto, porque se cree poder separar el fin formal, jurídico, y el fin ético, moral; solamente la tercera se ha desarrollado hasta el presente y de una manera feliz, prescindiendo del formalismo de los criminalistas en los sistemas penitenciarios, pero debe agregarse al derecho penal como la última parte de la mas grande importancia. Trataremos todavía aquí de las dos últimas partes, puesto que la organizacion formal de los tribunales debe exponerse en el derecho público.

§ XXXVI.

De la pena.

A. De la naturaleza, de la razon y del fin de la pena [1].

La determinacion de la naturaleza de la pena supone el conocimiento de su razon y de su fin.

1. La razon del derecho de castigar, ó lo que hace que la pena esté justamente impuesta por el Estado, reside en la lesion del derecho reconocido formalmente por la ley, es decir, en la falsa relacion en que se ha colocado al delincuente por su voluntad subjetiva con la ley objetiva y pública del derecho. El órden verdadero exige que el sujeto ó el miembro del Estado subordine sus acciones á la ley, salvaguardia del derecho general. Pues este órden se ha trastornado; el sujeto se ha puesto en oposicion con la ley, se ha

[1] La teoría de la pena ha sido expuesta segun los mismos principios, aunque bajo una forma diferente, por M. Roeder, en su escrito *Zur Begrundung der Besserungstheorie*, Heidelberg, 1847, y *Besserungstrafe und Besserungs-Strafanstalten als Rechtsforderung*, 1864.

colocado por encima de ella, y ha establecido por su accion una máxima que si viniera á ser general anularia todo el órden del derecho; habiendo sido alterado el derecho por el hecho del delincuente, resulta de ahí para el Estado la necesidad de tomar medidas para restablecerle.

II. El *objeto* de la pena ([1]) ó del castigo es el *restablecimiento del estado del derecho*, viciado por el delito ó el crímen. La ley debe ser restablecida en su dominio para que de nuevo se ostente en su poder y majestad, y para que salga victoriosa cuando el crímen se presenta como un combate ó en rebelion contra ella.

Relativamente al modo de restablecimiento del estado de dere cho, es preciso distinguir en la pena dos objetos consecutivos: el objeto *inmediato*, que debe ser directamente realizado por el *derecho*, por la accion de la justicia del Estado, y el objeto *final*, que solo puede ser un objeto *ético*, humano. De estos dos objetos, el primero está subordinado y necesariamente ligado al otro como objeto medio, al objeto final. De este modo reconocemos una relacion íntima entre el objeto jurídico y el objeto ético de la pena, así como hemos reconocido la misma relacion en el doble fin del derecho en general (§ XXX); aquí tambien el fin jurídico consiste en establecer las *condiciones* de que depende la realizacion del objeto final de la pena. Por la distincion entre los dos objetos de esta, conciliamos, naturalmente, las dos teorías contrarias profesadas acerca del particular, una de las cuales solo atiende al fin jurídico y hace abstraccion del ético, al que coloca fuera de la accion del derecho y del Estado que abandona á la moral; mientras la otra solo atiende al fin ético, ó mas bien moral, que es la enmienda individual del culpable, y hace abstraccion del órden general del derecho y de los medios prescritos por la justicia. Examinemos ahora estos dos objetos á la vez en su distincion y en su relacion.

1. El objeto jurídico de la pena consiste en el empleo de los medios necesarios al *restablecimiento* del estado de derecho. Restablecer el órden de derecho en todas las relaciones y bajo todos los aspectos en que ha sido alterado, es el objeto general de la pena. Pero

([1]) En el fondo, la pena, en el sentido propio de la palabra, no es mas que una de las medidas que ha de tomar el Estado á consecuencia de la lesion de un derecho con respecto al mismo delincuente; el establecimiento del estado de derecho es el fin general de la accion del Estado respecto á una lesion de derecho, y el castigo no es mas que una parte de esta accion; pero como es la accion principal á la cual se reduce con frecuencia toda la accion del Estado, tomarémos aquí el término de castigo para esta accion general.

estos medios no pueden determinarse bien en derecho, sin que desde luego se considere el fin individual y moral que el castigo debe perseguir en la persona del culpable. El derecho no existe en definitiva sino para la personalidad humana, para los bienes que es preciso realizar en la vida; el derecho de castigar tiene, pues, tambien su fin último en la persona del culpable, y debe encaminarse á poner al delincuente en tal situacion, que no vuelva á cometer el mal y la injusticia, antes bien haga de nuevo el bien conforme al derecho y á las leyes. Así, pues, todas las medidas adoptadas por la justicia criminal deben tener por norte la enmienda á la vez moral y jurídica del culpable; y es un gran error el admitir con algunos autores que el estado de derecho puede restablecerse sin que la persona del culpable se enmiende, ó el creer que la ley social del derecho queda satisfecha y restablecida en la posesion de su poder y majestad cuando el culpable ha sido simplemente eliminado de la sociedad humana por la prision ó la pena capital. La ley social no es una abstraccion: existe para el hombre, para el cumplimiento de los fines de la humanidad, y cada hombre, á causa del principio divino que reside en él y le hace capaz de levantarse del estado de abatimiento en que ha caido por su falta, puede pretender que toda ley tenga en cuenta su cualidad de hombre, y no sea ofrecido en holocausto al ídolo de un principio abstracto. La ley debe recibir el alma y la vida por su union íntima con el fin de la vida humana, que nadie puede perder por completo En la antigüedad pagana el Estado y la ley eran el fin, y el hombre el medio; pero desde el cristianismo, el hombre, por su cualidad de sér divino é inmortal, es el fin, y el Estado y su ley no son sino un medio especial de realizar los fines del hombre. Por esta razon, la ley penal, sean las que fueren las medidas que aplique al culpable, debe encaminarse en último resultado á su enmienda. Los medios de castigo solo son, pues, justificables en cuanto son condiciones necesarias para la correccion, á la vez jurídica y moral, del culpable. Comprendemos así que la pena no tiene objeto en sí misma, y que la ley no debe castigar por castigar, sino para alcanzar, por medios bien apropiados, un fin humano, reinstalando al culpable, con relacion á su voluntad y á toda su condicion moral, causa del crímen, en el estado de derecho, es decir, en el estado moral de querer lo justo y lo bueno, que ella debe devolverle la verdadera libertad jurídica y moral, y con esta la libertad exterior.

Los criminalistas modernos se dividen en dos categorías, segun que admiten una teoría *relativa* ó *absoluta* de la pena. Estos, sepa-

rando en su mayor parte los dos objetos de la pena, y considerando el objeto moral como fuera de la justicia pública, han señalado diferentes objetos menos á la pena que á la ley penal, pero estos objetos son enteramente exteriores: unos quieren que la ley ejerza una coaccion física sobre la voluntad de todos los que se sientan inclinados á perpetrar un crímen y obre de este modo por intimidacion como medida de prevencion general (Feuerbach); otros sostienen que la pena no tiene objeto especial y que es únicamente la consecuencia de un principio establecido. Estos criminalistas han llamado á su doctrina teoría *absoluta*, por oposicion á las que se encaminan á un fin cualquiera por la amenaza legal ó por la aplicacion de la pena. Pero estas teorías están basadas sobre una falsa abstraccion, por la cual el derecho se separa de la moral, la ley penal se desvia del fin humano, y la personalidad queda sacrificada á un principio formal; subvierten el órden de las ideas, llamando absoluto á lo que tan solo es un medio, y tratando de simple medio al hombre, en quien reside el verdadero principio absoluto y divino. Colocan el principio formal de la pena, unas veces en la igualdad, renovando bajo una ú otra forma la ley del talion; otras, en la expiacion del crímen ó en el órden mismo que mediante el castigo queda restablecido en el respeto de todos; esto es siempre una concepcion abstracta del derecho. En estos últimos tiempos se ha formado una escuela de criminalistas, que no queriendo discutir sobre el fondo de las doctrinas absolutas y relativas, han preferido dar á su doctrina el nombre de *teoría de justicia* (Gerechtigkeitstheorie), pero no han hecho con esto mas que erigir en teoría una *peticion de principio*, porque se trata precisamente de determinar en qué consiste la justicia de la pena. En general puede decirse de todas estas teorías, modificando una antigua fórmula bien conocida, que su máxima es: *Fiat justitia et pereat homo*, al paso que la verdadera fórmula es tambien aquí: *Fiat justitia* NE *pereat homo*.

Acabamos ya de determinar el objeto final mas importante de la pena, la enmienda del culpable, porque el objeto jurídico no es realmente sino un medio con relacion al objeto final, y este medio no puede comprenderse sin el fin. Pero la enmienda del culpable, aunque esencial, no es todo el fin por completo de la accion del Estado por lo que respecta á una lesion de derecho.

2. El objeto final completo consiste en restablecer hasta donde es posible por los medios del derecho, todos los *bienes* cuya lesion ha revelado el crímen. Este restablecimiento se manifestará bajo tres aspectos: primero con relacion al *criminal*, que por su accion

ha descubierto el mal estado de su alma y de su voluntad, y que debe ser corregido á fin de que se trasforme en un hombre bueno y justo; luego, con relacion á la *persona agraviada*, á quien la justicia debe procurar si es posible la restitucion del bien personal ó real que ha sido atacado por el crímen; y por último, con relacion al *Estado*, perturbado en la seguridad del derecho, que es un bien formal de la totalidad de los ciudadanos. Examinemos ahora estas tres fases, bajo las que debe cumplirse el objeto final de la pena.

a. Con relacion á la persona del delincuente, el objeto final de la pena es, como ya hemos visto, la enmienda del culpable. Esta enmienda no puede limitarse únicamente á hacer la voluntad perversa exteriormente conforme con la ley, á hacer del delincuente un hombre legal, sin mejorar su moralidad, porque el hombre es uno, su voluntad una, y es imposible dividirlas en dos mitades, una de las cuales esté sometida á la accion de las medidas tomadas por la justicia, y la otra abandonada al acaso. Por otra parte, como el derecho es siempre un modo del bien, toda medida de justicia debe ser buena y restablecer el principio del bien en el alma del delincuente. El hombre puramente legal no ofreceria garantía alguna para lo futuro si no se enmendase moralmente. Como toda vida procede del interior, es preciso tambien reformar el interior del hombre cuando se quiere dar una base sólida á su conducta exterior ó legal. La justificacion para el Estado de que no se limita al empleo de medios exteriores, y que se encamina además á la enmienda moral del culpable, reside, por un lado, en el acto del delito ó del crímen por el cual el delincuente ha revelado la existencia de una voluntad á la vez inmoral é injusta; y por otro, en la imposibilidad psíquica y ética de establecer una separacion entre la voluntad legal y la voluntad moral. Pero el Estado ciertamente no puede efectuar por sí solo la enmienda de la conciencia: debe dirigirse, para conseguirlo, á las instituciones morales de la sociedad, que hacen de la reforma de los culpables un objeto de su actividad.

Cuando examinamos mas especialmente las medidas de derecho que el Estado debe adoptar con relacion al delincuente, á fin de restablecer su voluntad jurídica y moral, reconocemos, entre otros, los medios siguientes:

La primera condicion es *negativa*: consiste en la privacion de la libertad *exterior*, de la que el delincuente ha hecho un uso ilegal. El culpable debe ser préviamente alejado de la sociedad, en cuyo órden ha introducido la perturbacion. Pero esto no es mas que un medio exterior.

Las condiciones *positivas* para la mejora de la voluntad son los diferentes medios psíquicos que deben aplicarse segun los *grados* de la culpabilidad; en la teoría penal, es preciso determinarlos detalladamente. Entre estos medios puede mencionarse desde luego el que se encamina á despertar la conciencia moral, obligando al delincuente á reflexionar por medio del *aislamiento* sobre su estado, á entrar en sí mismo y á tomar la resolucion de corregirse. El aislamiento, sin embargo, no puede ser absoluto: el delincuente debe recibir del exterior, y sobre todo por parte de las personas con quienes está en contacto, los consejos y la instruccion moral que pueden volverle al buen camino. A estos medios internos es preciso agregar luego la *disciplina* exterior, de la que necesariamente forma parte un trabajo regular, en relacion con los grados de culpabilidad y la capacidad personal. Estos medios de enmienda aparecen, atendido el estado moral del delincuente, como un *mal*, y son sentidos por él como una *pena*, por lo regular muy dura; no obstante, considerados en sí mismos, son un *bien* para el culpable, quien, si tuviese una verdadera inteligencia de su situacion, los pediria por sí mismo como cosas buenas y justas. El castigo no tiene, pues, por objeto imponer un verdadero mal al culpable, sino aplicarle los medios de enmienda mas conformes á toda su situacion, aunque en su estado anómalo y viciado le parezcan un mal [1].

b. Con relacion á la persona ofendida, la pena debe asimismo tener por objeto el restablecimiento del estado de derecho: es preciso, en cuanto posible sea, *restituir* los bienes que han sufrido, ya directamente, ya mediante la prestacion de *daños y perjuicios*. Es verdad que muchos crímenes producen un mal irremediable, ó un daño superior á toda reparacion; estas son desgracias que ocurren en la vida finita de los hombres, y que ninguna pena tiene el poder de remediar.

c. Con relacion al Estado, el castigo tiene por objeto restaurar el órden de derecho, como un bien general que constituye la seguridad de todos sus miembros. La ley, protectora de todos y superior á todas las voluntades individuales, debe alcanzar al criminal que la ha despreciado, para conseguir de él la confesion de su falta, el arrepentimiento, y ser así restablecida en el respeto de todos. Cuando

[1] Véase sobre este asunto *M. Ræder*: *Commentatio an pœna malum esse debeat*, 1859. Véase tambien, sobre las diversas teorías penales, la obra reciente de *M. Ræder*: *Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen*, 1867. (Las doctrinas reinantes sobre el crímen y la pena en sus contradicciones interiores).

se considera al Estado como un órden moral y divino, el castigo se presenta como el medio de restablecer la armonía destruida por el crímen (Savigny); y hasta imita la justicia divina, que obra tambien para la enmienda individual y para el restablecimiento del órden universal del bien. Al mismo tiempo, la pena, examinada con relacion á la totalidad de los ciudadanos, es un medio de *prevencion general* y aun de *intimidacion*, porque las medidas que implica son á propósito para hacer impresion en los ánimos dominados aun por motivos sensibles, y retenerlos en la senda del bien. Inútil es añadir que la pena es, con relacion al delincuente, el mejor medio de prevencion *especial*, porque la enmienda supone la conversion sincera al órden moral.

La teoría penal que acabamos de bosquejar reune así, en la unidad del principio, muchos fines particulares que habian sido separados para hacer del uno ó del otro el principal.

Esta teoría es, en su base, una teoría de justicia; toma su punto de partida en una lesion del derecho, y quiere restablecer el estado del derecho en su orígen, la buena y justa voluntad; ella no considera la ley como una especie de Moloch, que pide el sacrificio de los hombres, pero sí quiere restablecer el reino de la ley; del mismo modo que es una teoría de prevencion general y especial, ella ofrece, por la enmienda de los culpables, la mayor seguridad para el órden social; la pena es tambien una reaccion contra el crímen, no una reaccion ciega, obediente á una ley física, pero sí una reaccion inteligente que tiene un fin moral; si el formalismo lógico de Hegel, tan pretencioso como vacío de sentimiento humano, llamaba á la pena la negacion de la negacion, es decir, del crímen, debe notarse que el crimen no es una simple negacion, porque el criminal negando el órden moral y jurídico, hace alguna cosa positivamente mala, que generalmente no se deja anular en sus efectos, pero cuyo orígen, la voluntad, debe mejorarse positivamente; y Krausse llama con razon una indigna burla de la humanidad á la asercion de Hegel, de que se honra al criminal tratándole, segun la ley del talion, de la misma manera que él ha obrado. La justicia social, aunque en el tiempo pasado haya excedido con mucho, por las torturas y el estado de las prisiones, la atrocidad de los criminales, no debe ponerse en el mismo nivel con el crímen y adoptar sus máximas. Ella no debe honrar al criminal; pero debe respetar al hombre en sí y hacer de él nuevamente un miembro digno de la humanidad. La teoría de la enmienda no va en busca de una expiacion mística, pero sí de una verdadera expiacion por el arrepen-

timiento, por una reforma, á menudo lenta y penosa, de toda la conducta del culpable.

Las objeciones que se han opuesto á esta teoría carecen de fundamento. Se supone que ella confunde el derecho con la moral, y que la enmienda es un hecho interno; que no es de tal naturaleza que pueda probarse con certeza; que bien puede ser una de las consecuencias de las medidas penales, pero que no puede ser su fin. Sin embargo, la culpabilidad, que forma el punto de partida, es igualmente un hecho interno, que por lo mismo debe determinar el juez segun ciertos hechos y circunstancias exteriores, y esta apreciacion es frecuentemente mucho mas difícil y menos segura que la de los directores y empleados de una prision, que durante algunos años se hallan en comunicacion diaria con el culpable. Una certidumbre completa, absoluta, no existe nunca sobre hechos internos, de cuyo derecho con todo no puede prescindirse; nunca existe sobre la culpabilidad y sus grados, ni sobre la enmienda; pero hay una apreciacion media que debe servir de regla; ningun juicio debe estar rodeado de una infalibilidad aparente, debe ser susceptible de rectificacion, como lo verémos muy pronto en la teoría de la ejecucion del juicio. Nosotros demostraremos solamente la ilusion que se hacen los legistas, cuando se proponen restablecer, solamente por el castigo, una voluntad exteriormente conforme á la ley, sin cambiar la disposicion moral del hombre. Se dice además que con arreglo á esta teoría, que para la enmienda deberia obrar siempre individualmente, no se podria establecer un sistema objetivo y una medida general de penalidad, y que en muchos casos no habria proporcion alguna entre la magnitud del crímen y la de la pena, si el culpable, como podrian probarlo muchas circunstancias, se enmendaba pronto y hacia adquirir la conviccion de que obraria en lo sucesivo de conformidad con las leyes. Contra estas objeciones hay que hacer observar por de pronto, que ninguna teoría penal presenta un modo completamente seguro para medir la penalidad segun el grado de la culpabilidad; pero que la teoría de la enmienda ofrece bajo este aspecto la mas grande certidumbre relativa, porque la culpabilidad y la pena correspondiente están determinadas por el mismo principio, segun el grado de perversidad de la voluntad. Todas las demas teorías tienden á un fin quimérico, cuando intentan encontrar un punto de ecuacion entre los actos criminales y las penas. La teoría del talion (ojo por ojo, diente por diente), para no caer en el imposible y en el absurdo (en el caso, por ejemplo, en que el malhechor mismo no tiene ya dientes

ó no tiene mas que un ojo), ha debido trasformarse en talion llamado ideal; pero ninguna de estas teorías hará comprender jamás que se pueda hacer una ecuacion, por ejemplo, entre una cantidad de privacion de fortuna para el robado y otra cantidad de privacion de libertad para el ladron; son dos magnitudes inconmensurables, cuya ecuacion se presenta como un despropósito mucho mas evidente que el del matemático que intente hallar la cuadratura del círculo. La teoría de la enmienda, por el contrario, obra con los mismos elementos, proporcionando al grado de perversidad de la voluntad que un criminal ha manifestado en el crímen, las medidas y el tiempo suficiente para corregirla. Es cierto que en este castigo debe tenerse siempre en cuenta la individualidad del hombre y el caso especial; no obstante, del mismo modo que en la estadística, se buscan los diversos términos medios (lo que se llama el hombre medio), de la mortalidad, del crímen, del suicidio, etc., y que hay para el arte de curar, bien que deba ejercitarse siempre segun el caso individual, ciertas reglas generales, así tambien existen para el arte moral y jurídico de curar, aun cuando apenas se halle bosquejada, ciertas reglas que se refieren al hombre moral medio: estas reglas deben desde luego formularse en la ley, despues aplicarse por el juez, segun la latitud que debe dársele para el juicio, al *caso* presente, habida consideracion á todas las circunstancias, y, por último, en la ejecucion debe modificarse todavía el juicio, segun la *individualidad* del hombre.

La teoría de la enmienda no permite la *pena de muerte.* Aunque esta pena aparezca todavía inevitable en la guerra, situacion en sí misma excepcional de la vida social, ella debe desaparecer en la justicia regular de un Estado. Por de pronto, es necesario establecer como principio que el Estado no tiene poder sobre la vida que el hombre recibe inmediatamente de Dios, y que es el orígen de todos los bienes y de todos los fines, cuyo cumplimiento no debe el Estado interrumpir, sino facilitar. Siendo tambien el órden social un órden de ayuda y asistencia para el bien como para la desgracia, el Estado tiene deberes que cumplir para con los criminales, que sufren á menudo más la pena de las faltas agenas, de su familia y de la sociedad misma, que de su propia perversidad; y el Estado no cumple con estos deberes cortando la cabeza á los culpables, pero sí levantándosela, enderezando su sentido moral, corrigiendo la educacion individual, que fué insuficiente ó poco apropiada en la familia ó en la escuela municipal. No hay despues razon alguna práctica que pueda exigir la pena capital. La opinion antigua, pre-

sentada bajo diversas fórmulas y justificando la pena capital como medio de intimidacion, ha sido refutada por la teoría y por los hechos. El malhechor que ha concebido el proyecto de un crímen, ya por excitacion súbita de una pasion, ya por una premeditacion lenta, ha perdido generalmente, por el decaimiento de su poder moral, la fuerza de renunciar por el temor de una pena lejana y de la que espera escapar, á un bien próximo y cierto, que se promete de la perpetracion de un crímen (1). Además, se ha reconocido que la ejecucion de la pena capital es de tal manera desmoralizadora, despierta las pasiones brutales de la muchedumbre hasta un grado tal, que en muchos Estados en Alemania se la ha sustraido á la publicidad, haciéndola sufrir entre las paredes de una prision. Pero una pena que no consiente la luz de la publicidad está destinada á desaparecer bien pronto por completo ante las luces de la razon y ante la conciencia moral y el sentimiento de humanidad. Las causas que contribuyen á que se sostenga todavía son principalmente las preocupaciones y los sentimientos atrasados de las masas que los legisladores tienen demasiado en cuenta. Porque la legislacion tiene tambien la mision de adelantarse en una cierta medida al estado de cultura de un pueblo, de educarle, habituándole á poner su conciencia y su sentimiento en consonancia con los principios mas elevados, mas humanos, que han de proclamarse por las leyes. El estado de civilizacion se halla ahora bastante adelantado en la mayor parte de los países de Europa, para hacer desaparecer esta pena del código criminal, y hay motivo para esperar que el respeto que el Estado profese á la inviolabilidad de la vida humana ha de ejercer una influencia favorable sobre la conciencia, los sentimientos y las acciones de todos sus miembros (2).

(1) Un eclesiástico inglés, destinado á una prision, prueba que de 167 condenados que ha conducido al cadalso, 164 habian asistido antes á una ejecucion (véase M. Holzendorff: *Vortrage über die Todesstrafe*, Lecciones sobre la pena de muerte. Berlin, 1865).

(2) En los tiempos modernos la cuestion de la abolicion de la pena de muerte ha dado un gran paso hácia una solucion afirmativa. Antiguos adversarios de la abolicion se han convertido en celosos partidarios de ella; por ejemplo, M. Mittermaier (que acaba de morir, el 28 de agosto de 1867), cuyo escrito sobre la pena de muerte (*Die Todesstrafe*, etc., 1862), ha sido traducido á muchas lenguas; en los Cuerpos legislativos de muchos Estados (sobre todo de Bélgica, Italia, Austria, Baviera, Sajonia), la proposicion de abolir la pena de muerte ha reunido, si no mayoría, á lo menos un número tal de sufragios, que se puede prever que, en una época poco lejana, habrá desaparecido de las leyes esta pena. En Alemania, sobre todo, ha comenzado una nueva época para este asunto, por la Asamblea na-

B. De la ejecucion de la pena.

1. La teoría de la ejecucion de la pena se ha formado fuera de la ciencia del derecho penal, que una vez pronunciado el juicio, abandonaba al delincuente en los muros de la prision para hacerle sufrir la pena dentro del plazo señalado. La obra mas importante y difícil que se presentaba en este momento apenas pudo sospecharse. Felizmente las autoridades constituidas y los jurisconsultos no son solo los depositarios del derecho. La justicia es un ministerio general de la cultura humana, y cuando el órgano especial se hace infiel á su mision, surgen del medio del cuerpo social hombres que inspirados de ideas mas ámplias, de sentimientos mas generosos de justicia, preparan reformas y obligan despues á la ciencia á ensanchar sus principios para comprender la verdad y el alcance de ellas. Así fué como en mitad del siglo décimooctavo se despertó el sentimiento de humanidad en corazones nobles cuando la ciencia permaneció sorda á su voz, y se comenzó la reforma de las prisiones por infatigables esfuerzos del célebre inglés William Howard, quien sobrecogido de horror y de la mas viva compasion á la vista del estado de las prisiones en Inglaterra y otros países (la Alemania y la Italia), logró despertar la opinion pública (con el libro *State of modern prisons)*, y hacer fundar en Glocester, en 1771, la primera casa de correccion, con la separacion de los presos dia y noche [1]. De esta manera se sentó la base del

cional de Francfort en 1848, que votó con una fuerte mayoría (288 contra 146) la abolicion de la pena de muerte (á excepcion de los casos previstos por el derecho de guerra), como uno de los artículos de los «derechos fundamentales del pueblo aleman.» Cuando la reaccion política, fué restablecida la pena de muerte en casi todos los países, excepto en el gran ducado de Oldenbourgo, en el ducado de Nassau, en el de Anhalt-Bernbourg y en Bremen. Los tribunales superiores de los dos primeros países, interrogados hácia 1860 por los gobiernos sobre el restablecimiento de la pena de muerte, han declarado que esta necesidad no se habia dejado sentir, y esta pena ha permanecido abolida. Contra esta pena se han declarado: en Alemania, la escuela de Krause, Feuerbach, hácia el término de su vida, Mittermaier, Berner, Nollner, Berger, Glaser, Gotting y otros; en Italia, M. Mancini en sus excelentes *Discorsi per l'abolizione della pena di morti, pronunciati nella camera dei deputati*, 1865, y MM. Pessina, Ellero, Pisanelli y otros; en Bélgica, MM. Haus, Ducpetiaux, Vischers, Nypels; en Francia, Lucas, Berenger, Ortolan, J. Favre (en su discurso al Cuerpo legislativo, que rechazó, sin embargo, la proposicion por 212 votos contra 25) y otros. La cuarta asamblea de jurisconsultos en Maguncia, 1865, se declaró igualmente, con una fuerte mayoría, contra la pena de muerte.

[1] No es este el sitio para contar la historia del sistema penitenciario; dirémos

sistema penitenciario: con el aislamiento de los presos se comprendió la enmienda como el fin esencial del castigo; se completó el derecho del castigo por el deber del Estado de reconocer en cada hombre sus derechos eternos y sus facultades inagotables de vida y de rehabilitacion moral, y de contribuir por los medios de que dispone á la enmienda del hombre corrompido por el crimen. El sistema penitenciario ha hecho desde entonces progresos lentos pero incesantes; la teoría de la enmienda, cuya verdad se confirma en que ella sola forma el enlace natural entre las dos partes separadas hasta el presente del derecho penal, entre la ciencia de los crímenes y de las penas y la de la ejecucion de la pena, se halla adoptada hoy por todos aquellos que se ocupan de las prisiones, y ella llama con golpes redoblados á la puerta de la ciencia del derecho penal, que aun obstinándose en mantener sus estrechos principios formalistas, se ve por lo menos obligada á tener cierta cuenta de la opinion ilustrada, reconociendo la enmienda al menos como uno de los fines del castigo. Pero la verdad no se satisface con un reconocimiento parcial; es necesario que la enmienda del culpable, desde el fondo de su ser moral, sea reconocido como el fin esencial, principal, y entonces puede darse por aumento todo lo demás que el Estado ó la justicia puedan exigir.

El sistema penitenciario se ha desarrollado al principio en América bajo dos formas diferentes, la de Filadelfia en Pensilvania, reformada mas tarde en la prision de Pentonville (cerca de Londres) y la de Auburn (en el Estado de Nueva-York), de las cuales una establece la separacion celular de los condenados dia y noche, y la otra salamente durante la noche, imponiendo el silencio durante el trabajo comun del dia. De estos dos sistemas, el primero ha recibido la aprobacion de la mayor parte de los hombres de ciencia [1] y de práctica que han estudiado estas materias y dirigen las prisio-

solamente que la reforma detenida momentáneamente en Inglaterra á consecuencia de las guerras con Francia, continuó enérgicamente en los Estados Unidos, por la Sociedad filosófica de 1787 y los Cuákeros: en los Estados Unidos ha sido donde fué aplicado en las dos formas, pensilvana y auburniana.

[1] Por el sistema pensilvano se han declarado: en Francia, de Tocqueville y de Beaumont, Moreau-Christophe, Ampére; en América, Lieber, el difunto rey Oskar de Suecia; en Bélgica, M. Ducpetiaux; en Alemania, Julius, Fuesslin, y sobre todo M. Rœder, que lo defiende enérgicamente contra diversas alteraciones actualmente intentadas, particularmente contra el sistema llamado irlandés (véase Rœder: *Strafvollzug im Geiste des Rechts*, 1863) (de la ejecucion de la pena en el espíritu de la justicia); y: *Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten*, 1864 (de la pena de correccion y de las instituciones penitenciarias).

nes, porque él solo está acomodado al fin, al paso que en el sistema de Auburn el silencio, aunque pueda mantenerse exteriormente, se reemplaza por un lenguaje elocuente de signos, de manera que el buen gérmen despertado por la instruccion y en el recogimiento se ahoga sin cesar por el aire infectado de una sociedad de hombres viciosos. El sistema de aislamiento completo es, al contrario, el desarrollo consecuente del principio, de que el hombre depravado por el crímen debe aislarse de todas las influencias maléficas para que su conciencia moral despierte y se enmiende por el arrepentimiento, por los medios de instruccion moral y religioso, por un ejercicio de todas sus facultades morales é intelectuales y por un trabajo proporcionado á sus alcances. Con frecuencia y por largo tiempo se ha acusado á este sistema de favorecer, por la severidad del aislamiento, la enagenacion mental ó el decaimiento de todas las fuerzas morales y físicas; pero esta objecion, refutada por la estadística, ha sido generalmente abandonada. Sin embargo, es necesario reconocer que este sistema dista mucho de ser perfecto en la aplicacion, que se espera demasiado todavía del silencio de las paredes lo que el corazon y el lenguaje de todos aquellos que tienen que ponerse en comunicacion con los criminales deben llevar á cabo; no basta que el preso sea visitado diariamente durante un corto espacio de tiempo por el director, el eclesiástico, etc.; se ha reconocido desde hace largo tiempo la necesidad, por una parte, de organizar asociaciones morales para la visita y la reforma de los presos, y por otra, de formar asociaciones de patronato para su colocacion conveniente al tiempo de la salida de la prision. Finalmente, es necesario que los códigos penales se pongan en justa relacion con el sistema penitenciario de aislamiento, que siendo á la vez mas severo y eficaz, exige la reduccion del tiempo de las penas en una gran proporcion.

2. Una cuestion íntimamente ligada con la teoría de la enmienda es la de la *libertad condicional* de los detenidos, que despues de un cierto tiempo han dado á la direccion bastantes garantías de una conducta para lo sucesivo irreprensible, para que pueda soltárseles bajo la condicion de que, en el caso de que cometan un nuevo delito, deban, sin juicio prévio, volver á entrar en prision para sufrir la pena todo el tiempo que reste. La práctica es la que en Inglaterra ha conducido á esta medida [1], aprobada hoy por la ma-

[1] Esta medida ha sido adoptada provisionalmente, desde 1862, en Sajonia, y el gobierno ha declarado repetidas veces (la última vez en agosto de 1867) que

yor parte de los que administran prisiones; pero acogida con viva repugnancia por los hombres competentes y los jueces, que ven en ella un ataque á la autoridad del juicio y aun á la justicia. Esta opinion errónea es todavia una consecuencia de la falsa abstraccion que separa el juicio de la ejecucion de la pena, en lugar de ponerlos en la misma relacion. Ningun juicio humano que se refiera al estado moral, á la culpabilidad, á la perversidad de la voluntad de un hombre, puede aspirar á la infalibilidad y á la inmutabilidad; ha podido engañarse el juez, si no sobre la culpabilidad en general, al menos sobre sus grados, y su juicio debe ser susceptible de reforma segun los nuevos datos suministrados por la experiencia en la ejecucion, que es en algun modo la contraprueba del juicio. Krausse veia justamente en la ejecucion de la pena un juicio continuado, por el que el juicio dado en el primer estadio puede rectificarse segun el conocimiento adquirido de la individualidad moral del preso.

La libertad condicional se concede hoy bajo la forma de gracia por la administracion; pero aunque no deba ser pronunciada por jueces en el sentido ordinario de la palabra, es, sin embargo, necesario que se tome la decision, segun ciertas reglas, por un consejo compuesto de los principales empleados de una prision.

CAPÍTULO VII.

DE LAS RELACIONES DEL DERECHO CON TODA LA VIDA DE CULTURA DEL HOMBRE Y DE LA SOCIEDAD.

§ XXXVII.

De las relaciones del derecho con la vida en general.

El derecho es la vida, ha dicho un autor moderno [1], comprendiendo sin duda la necesidad de oponer á la abstraccion de las escuelas, á una letra muerta, una concepcion que respondiese al movimiento incesante de las sociedades modernas. El derecho, en efec-

habia dado buenos resultados. La comision instituida por el gobierno italiano, en 1862, se ha declarado igualmente por la libertad condicional como por la introduccion general del sistema celular con reduccion de penas.

[1] M. Lerminier ha inscrito estas palabras como epigrafe á su *Filosofía del derecho*.

to, es un principio de vida y de movimiento, no es la vida, pero sigue sus evoluciones en la sociedad. Porque el derecho, eterno en su orígen, se realiza en el tiempo, se desenvuelve con el hombre, con los pueblos, con la humanidad, se adapta á todas sus necesidades, se diferencia con la edad, los grados de cultura, las costumbres, con toda la organizacion física, intelectual y moral de los individuos y de las naciones.

El derecho existe para la vida; de ahí resulta que el primer gérmen de vida que aparece en una individualidad humana ó en una institucion social, hace nacer al punto un derecho que le protege y le ayuda contínuamente en su desarrollo. El niño en el seno de la madre, desde el momento de la concepcion, tiene derechos cuyo título se encuentra en el principio de alma que se informa en el cuerpo. Del mismo modo, cada institucion que se forma, cuando ha sido provocada por una necesidad social, por un fin de la naturaleza humana, puede aspirar á las condiciones positivas y negativas que aseguran su existencia y su desarrollo. El dominio del derecho es tan extenso como el de la vida humana; el derecho nace, crece y perece con el principio de vida, que es la razon de su existencia. Rehusar la proteccion social á una vida nueva, en cualquier parte que se manifieste, es una denegacion de justicia, conservar derechos á instituciones del órden civil y político cuando se ha extinguido su razon de ser con las necesidades que las han creado, con las costumbres que las han mantenido, es cargar á la sociedad con un peso que la embaraza sin cesar en sus movimientos naturales, y que es frecuentemente causa de los esfuerzos violentos por los que tiende á desembarazarse de él.

Existe, pues, un enlace íntimo entre el derecho y la vida en general; el derecho y la vida social se encuentran en una relacion de accion y de reaccion mútua.

Examinemos por de pronto la influencia que el derecho ejerce sobre el progreso social.

Entre los jurisconsultos de Alemania dedicados al estudio del derecho romano, se ha difundido en los tiempos modernos un concepto que presenta al derecho como un poder de voluntad (Willens Macht) por el que somete el hombre, ora algunas cosas, ora algunas acciones de otras personas á su imperio; este concepto es un reflejo á la vez del espíritu romano (véase § XXXVIII) y del espíritu de la época moderna, cuya atmósfera moral está casi por todas partes llena de ideas de fuerza, de poder, de engrandecimiento del imperio del hombre y de las naciones; pero ella rebaja

la idea del derecho, transformando el principio de órden y la regla objetiva que presenta para la accion humana y social, en elemento de fuerza de la voluntad subjetiva, y trastorna tambien la verdadera relacion en que se encuentra el derecho con la cultura social. La voluntad del hombre, por poderosa que sea, debe regularse segun las ideas del bien y proseguir en la vida social los fines que forman el conjunto de la cultura; y el derecho, aunque deba ser ejecutado por el poder de la voluntad, no es en sí mismo un principio de potencia, pero sí una idea cuya fuerza reside en la potencia del movimiento que se opera en los diversos dominios de la cultura y en la conformidad de la voluntad social, formulada en la ley con las ideas y tendencias nuevas, con las verdaderas necesidades del desarrollo social. Es cierto que la historia enseña que ciertos gobiernos, inspirados por intereses exclusivos ó egoistas, han podido muchas veces oponer una larga resistencia á las necesidades de reformas mas legítimas; pero muchas veces tambien han sido arrebatados por las olas que crecian sin cesar detrás de los diques que ellos creian contener por leyes é instituciones añejas. La historia deberia, pues, advertir á todos los hombres llamados á una accion política ó legislativa de esta importante verdad, que la fuerza inherente á las cosas y que no es otra que la fuerza de la cultura humana, es mas poderosa que la voluntad obstinada de los hombres cuando se oponen al movimiento progresivo de la sociedad. Una voluntad ilustrada puede, con buen designio y en cierta proporcion, oponer su fuerza de resistencia á tendencias sociales nuevas cuando son todavía vagas aspiraciones de las que no se puede precisar el fin, ni los medios, ni las consecuencias prácticas; la resistencia que ellas encuentran las obliga entonces á dibujarse mejor, á desprenderse de elementos impuros, á revelarse en su verdadero fin, de suerte que se requiere frecuentemente por un buen método de educacion social, para el pueblo dejar que maduren y se aseguren las ideas por los obstáculos políticos; pero una vez adquirida la prueba de que estas tendencias no son caprichos, inspiraciones de pasiones momentáneas, de que por el contrario son la expresion de necesidades generales profundamente sentidas, es deber del poder central abrirlas una senda regulada por leyes é instituciones.

Acabamos de ver que la voluntad humana no es un poder que pueda oponerse eficazmente á la fuerza de las cosas, al movimiento de las ideas que tienden irresistiblemente á realizarse en la sociedad; pero que la voluntad debe ser un poder moral que, guiado por

la razon y los principios de derecho y de cultura, emplea su energía en moderar el movimiento, evitar las extralimitaciones, considerar las transiciones y unir los diversos elementos de cultura, tanto antiguos como nuevos, en un todo de cultura armónica. La voluntad del hombre es, pues, menos una potencia que el órgano inteligente de la ejecucion del derecho, y toda inteligencia, por elevada que sea, debe inclinarse ante el espíritu providencial que dirige el desarrollo de los pueblos y de la humanidad de acuerdo con un plan superior, cuya manifestacion debe estudiar en los grandes acontecimientos que forman el curso luminoso de la historia.

El orígen de todo poder reside en las ideas de cultura que se desarrollan sucesivamente, y de las cuales cada una llega á ser, cuando viene su tiempo, una fuerza irresistible en la vida de la humanidad ó de un pueblo: la sabiduría del hombre no puede, pues, consistir en otra cosa que en seguir bien este movimiento de cultura, en responder al llamamiento que hacen sucesivamente nuevas ideas, en darlas derecho de ciudadanía por las leyes y las instituciones, cuando han sido bien preparadas por el trabajo social precedente, y han penetrado como fuerzas vivas en la conviccion pública. Al derecho, que no es en sí mismo un poder creador, sino ordenador, incumbe entonces la mision de regular las relaciones del elemento nuevo con los demas del órden social. El derecho no es, pues, un principio de poder de la voluntad, sino un principio regulador y ordenador de la cultura humana.

Dirijamos ahora una mirada sobre la evolucion de la cultura humana en general, para comprender mejor todavia sus relaciones con el derecho.

§ XXXVIII.

Del derecho y del órden jurídico y político en sus relaciones con la evolucion histórica de la cultura humana.

La humanidad, infinita en su esencia, se manifiesta por una variedad indefinida de indivíduos agrupados en razas y naciones, de las cuales ninguna puede realizar por sí sola y de una manera completa todos los fines de la cultura humana; ademas, cada una de estas personas físicas ó morales está dotada de un carácter, de un temperamento, de un genio propio, que constituye su yo individual ó nacional, y que se revela por una aplicacion original de las facultades humanas, bajo la relacion de la fuerza, de la extension y

de su direccion. Sin embargo, el ideal de la humanidad, reuniendo en unidad superior y armónica todas las ideas, todos los fines esenciales de la cultura, es la potencia invisible, pero irresistible, que impulsa á los hombres y á los pueblos á constituir una armonía de cultura cada vez mas completa, tanto en el interior de los Estados como en las relaciones internacionales y en la vida de toda la humanidad. Pero este destino no puede llevarse á cabo mas que por una division del trabajo de cultura, que se distinguirá sin embargo, de la division mecánica en que cada hombre, pueblo y raza debe rectamente proseguir su desarrollo, de una manera *predominante*, en una direccion particular y para un fin mas ó menos extenso, pero cultivar al mismo tiempo, en cierta medida y en un órden particular, todos los demas fines esenciales de la vida humana. La cultura del hombre, de la nacion, debe, pues, formar un todo completo, en el que se agrupen en derredor de un elemento saliente de cultura, todos los otros elementos dispuestos en un órden proporcionado al carácter, al genio propio de un hombre ó de una nacion. Dios, que no crea fragmentos, sino seres completos, quiere tambien que el hombre, dotado de una fuerza de asimilacion universal, cultive sus facultades en todas las relaciones, que llegue á ser el hombre á quien no es extraño nada humano, y que del mismo modo toda nacion presente un carácter humano, cuyos rasgos reflejen el espíritu ennoblecido por todos los trabajos dignos del hombre. Esta ley de desarrollo, que exige una *armonía de cultura humana*, es la ley final suprema que, aunque solo se realiza imperfectamente en la corta vida terrestre del indivíduo, señala el fin que las naciones deben alcanzar, so pena de decaer, ó aun de perder su existencia nacional.

Consideremos bajo este punto de vista general las grandes épocas de la historia de la cultura humana.

La humanidad, este grande organismo, realiza su desarrollo como todos los séres orgánicos, segun tres leyes generales, en tres grandes eras ó edades históricas. La *primera* era, bajo la ley predominante de la unidad, ha sido la edad en que el espíritu humano, débil, pero abierto á las influencias divinas y físicas, echó, por un instinto racional, las fecundas semillas del lenguaje, de una religion monoteista, vaga, indeterminada, identificándose casi con el panteismo, y los primeros fundamentos de las instituciones sociales, de la vida de familia y de tribu. De esta primera edad no quedan mas que débiles vestigios y algunas tradiciones, que dan testimonio, sin embargo, de que la humanidad no es un desarrollo del

animal, tan incapaz de crear un lenguaje articulado como de aprenderle, aun en medio de la civilizacion [1].

Síguese una segunda edad, en la que hombres y pueblos, adquiriendo sucesivamente, por una parte una conciencia mas clara de su espontaneidad, de su yo en la variedad de sus fuerzas propias, y por otra deslumbrados por la riqueza de los dominios, de las fuerzas de la naturaleza y del brillo de sus fenómenos, han principiado á romper el primer vago monoteismo por un politeismo cada vez mas pronunciado, concibiendo las diversas fuerzas y propiedades de la naturaleza y del órden social como otras tantas divinidades distintas. Toda la vida tomó desde este momento nueva direccion; el hombre, comprendiéndose cada vez más como una potencia propia, procuró extenderla en la naturaleza y en la vida social; entre los pueblos se ha llevado á cabo una division del trabajo humano, por consecuencia de la aplicacion de sus facultades á un género de cultura predominante, y en la vida interior se han formado, para los diversos géneros de trabajo intelectual y material, clases, castas, órdenes, con intereses opuestos. La ruptura de la unidad de Dios ha producido una division y un antagonismo de los hombres, de los pueblos y de toda la vida social.

Pero en la segunda edad es necesario distinguir dos grandes períodos, el primero de los cuales, representado en general por los pueblos *orientales*, se caracteriza por el predominio del elemento religioso y teocrático, por las aspiraciones hácia lo infinito, lo absoluto, lo eterno y lo sobrenatural, por la tendencia á abrazar todo el universo en una vasta síntesis religiosa y filosófica, y á fundar, en la vida activa, grandes imperios, y cuyo segundo período, representado principalmente por la antigüedad clásica, por el pueblo griego y latino, es señalado por la tendencia pronunciada de constituir al hombre, emancipado del imperio de lo absoluto reli-

[1] Véase sobre los principios de la cultura de los pueblos indo-europeos, de los que formamos parte, nuestro *Juristische Encyclopédie*, 1857, p. 191. Los fisiologistas, quienes al parecer no saben nada del estudio comparado de las lenguas, tan importante para la cuestion del orígen de los pueblos y de su filiacion, quieren hacer descender los pueblos principales de Europa de las hordas salvajes que vivieron en ella en las diversas edades de piedra, hierro y bronce, y que quizás edificaron sobre estacas, y quieren ver en esas hordas procedencias del mono. Pero, en primer lugar, es asombroso que los monos, que debieron crear el lenguaje, permanezcan incapaces de aprenderlo, y despues los pueblos indo-europeos han traido una cultura superior y han hecho quizás perecer á las antiguas hordas, como en el Nuevo Mundo los Indios perecen ante la cultura anglo-americana.

gioso y del absolutismo político, como una persona libre, creando y reformando el Estado y las instituciones sociales por su propio poder, de suerte que se trasporta el centro de atraccion de lo infinito, de lo sobrenatural y de lo eterno, al mundo finito, en el que el hombre puede hacer resplandecer el infinito, ya sea en la belleza y en el arte, como en Grecia, ya en la potencia de la voluntad, como en Roma,

Entre los pueblos orientales hay dos, el de la India y el de Egipto, sobre todo el primero, que ensayan una primitiva organizacion completa del trabajo social por el sistema de las castas, y el pueblo indio parece haber obtenido, por este género de totalidad en la cultura, un poderoso principio de larga conservacion; los otros pueblos fundan su vida social en vocaciones mas particulares, el pueblo hebreo para una gran mision religiosa, el chino para la administracion muy detallada de un vasto Estado sobre el tipo de la familia, los pueblos zends, los de la Bactriana, de la Media, de la Persia, cuya religion formuló y ordenó la lucha del principio bueno contra el malo, se organizan para la guerra, medio de aproximacion y de fusion de los antiguos pueblos; y, finalmente, otros pueblos, como los Fenicios, consagran su existencia á los intereses pasajeros del comercio.

En el segundo período, el pueblo *griego* y el *romano*, perteneciendo ambos á la raza arriana, realizan la doble mision de desarrollar por una parte todas las fuerzas del hombre que confiado en su poder toma posesion del mundo ideal y del mundo real, y de suministrar por otra la prueba irrecusable de que este poder conduce inevitablemente al decaimiento moral y á la disolucion de todos los lazos sociales, cuando los hombres y los pueblos olvidan que la fuerza de expansion que ellos pueden desenvolver en la apropiacion de todos los dominios del mundo debe hallarse sometida á una fuerza de concentracion, cuyo orígen supremo reside en una robusta fé religiosa monoteista y en las convicciones morales que se derivan de ella [1].

El pueblo griego y el romano han constituido el Estado en la forma y sobre el tipo de la ciudad, pero por facultades y para intentos diferentes. Mientras que el genio griego tiende á concentrar en un Estado de corta extension la vida mas intensa, rica de elementos de cultura humana, el espíritu romano lleva á cabo en bastantes épocas un trabajo continuo de extension de su poder sobre

[1] Sobre la concepcion helénica y romana y su organizacion, véanse nuestros dos artículos en el *Staatsworterbuch* (Diccionario político).

casi todos los pueblos; y en tanto que el genio griego concibe el Estado como un órden que ha de formarse por la libertad, á la imágen del bello órden, del *Cosmos*, de la naturaleza en que cada sér particular se encuentra en íntimo enlace con el todo de que es un miembro orgánico, el espíritu romano, en oposicion á tal concepcion orgánica, considera al Estado como un producto de la voluntad de los indivíduos, de su consentimiento *(communis reipublicæ sponsio)* y le constituye como un mecanismo bien combinado en sus diversas ruedas, y dirigido por una fuerza de voluntad que, allí mismo en donde se ejerce por dos órganos una funcion pública (como los dos Cónsules), queda una y entera para cada funcionario. En Grecia, son las facultades ideales del espíritu las que encuentran su aplicacion en las artes y la Filosofía; en Roma es la facultad realista de la voluntad la que se eleva á la mas alta potencia y llega á ser la expresion enérgica del alma, de la figura romana *(vultus, velle)*.

Se concibe fácilmente que en Roma, por una parte, hallándose determinada la relacion del ciudadano con el Estado por la voluntad libre que venia á ser un principio constitutivo del Estado, debia desprenderse mas claramente el derecho privado del derecho público, y que por otra, siendo el engrandecimiento del poder el fin para el derecho público y privado, debia tender el movimiento político hácia la concentracion de todos los poderes en la mano de un emperador, y el movimiento correspondiente en el derecho privado, en el que el principio de poder es fundamental para todos los géneros de relaciones (*mannus*, *potestas*, *rerum dominium*, *dominus negotii*) debia tambien conducir á una concentracion de fortunas, destructora de la libertad civil y política que, para la independencia de la persona, exige cierta independencia económica de una clase media numerosa. En nuestros dias se ha considerado con frecuencia al pueblo romano como el que reveló al mundo la idea del derecho en los principios aplicables á las relaciones jurídicas de la vida de todos los pueblos. El pueblo romano, es verdad, al partir, en su idea del derecho y del Estado, del indivíduo, de la voluntad de la persona, desprendió, mas que ningun otro pueblo, el derecho privado del derecho público, y ha fundado el primero sobre el gran principio de la personalidad y de la voluntad libre que, siendo igual para todos los ciudadanos, pide un derecho igual, sin distincion de clases, de órdenes ó de castas. Por este principio de libertad y de igualdad, el derecho romano, desde su recepcion en el imperio germánico, ha contribuido en gran parte á minar la or-

ganizacion feudal, á fundar un derecho civil comun para los Estados sociales, favoreciendo, sin embargo, por otro lado de la manera mas perniciosa, por sus principios de derecho imperialista (*quod principi placuit, legis habet vigorem*) el absolutismo monárquico. Pero se desconoce completamente la idea del derecho, cuando se la cree realizada de una manera eminente en el derecho romano. Por de pronto como el principio del derecho abraza simultáneamente el derecho público y el privado, de los cuales el primero es el marco, el fundamento y el regulador del otro, el derecho privado será siempre el reflejo del espíritu que anima á un pueblo en toda la constitucion de su Estado. Pero el Estado romano no estaba constituido para el trabajo, para la produccion en un órden de cultura humana (porque hasta el trabajo agrícola pasa cada vez mas á mano de los esclavos), lo estaba para la dominacion, para la extension del imperio sobre los pueblos; del mismo modo el derecho privado no ha desenvuelto mas que las formas en que se realizan la adquisicion, la trasmision y la extension del poder sobre los hombres y las cosas. Ni el Estado ni el indivíduo conocen fines mas elevados; es el egoismo llevado al mas alto grado que domina á la nacion en el derecho público, y al indivíduo en el derecho privado [1]. Pero sean las que fueren la sutileza y la precision matemática con que se hayan determinado las cuestiones de interés, no es semejante derecho el que puede proponerse como modelo para los pueblos modernos; es un derecho menguado, truncado, refiriéndose á los móviles inferiores, egoistas, de la naturaleza humana, y cuyo estudio exclusivo, si no se contrabalancea por una filosofía mas elevada del derecho, puede falsear el juicio,

[1] Jhering, en su *Espíritu del derecho romano* (*Geist des romischen Rechts*), página 298, dice muy bien: «El carácter romano con sus virtudes y sus vicios puede definirse como el sistema del egoismo razonado. El principio fundamental de este sistema es que el inferior debe ser sacrificado al superior, el indivíduo al Estado, el caso particular á la regla general ó abstracta, lo accidental á lo permanente. Un pueblo que al mismo tiempo que eleva hasta el grado mas alto el amor á la libertad, posee la virtud de superarse á sí mismo hasta el punto que viene á ser en él una segunda naturaleza, está llamado á dominar á los otros. Pero es cierto que la grandeza ha costado cara. El egoismo romano, al que nada puede saciar, sacrifica todo á su objeto, la dicha y la sangre de los ciudadanos mismos, así como la nacionalidad de los pueblos extranjeros.» — «El mundo que le pertenece es un mundo sin alma, privado de los bienes mas preciosos, un mundo que no está gobernado por hombres sino por máximas y reglas abstractas, una máquina gigantesca, en fin, maravillosa por su solidez, la armonía y la precision de sus movimientos, por la fuerza que despliega, deshaciendo todos los obstáculos; pero no es mas que una máquina. Su amo era esclavo al mismo tiempo.»

como tambien ha favorecido las tendencias modernas para identificar el derecho con la fuerza ó el poder (§ XXXVIII). El pueblo romano parece haber tenido la mision providencial de unir, por un cuadro político comun, á casi todos los pueblos de la antigüedad; pero era una mision de todo punto exterior, formal, invocando á otra mision espiritual que solo podia volver á la vida un fondo nuevo, un principio superior, de que habia sido destituida. El pueblo romano presenta el último término en el extravío de la vida humana apartada de Dios y de todos los elementos divinos, es el testimonio de la mas alta potencia innata en el hombre, pero tambien de la mas profunda impotencia, que aparece tan pronto como el hombre deja de emplear sus grandes facultades para los fines mas elevados de la cultura humana. Así vemos nosotros que en el apogeo de su poder, al principio del imperio, cuando está satisfecha la sed de dominio exterior, se hace sentir por todas partes un vacío en el alma, que se vuelve hácia el Oriente para encontrar, en la importacion de sus cultos, nuevos elementos de excitacion de los sentidos, y que se saquee la Grecia para hacer servir sus artes al refinamiento de los goces; pero con esto se acelera la caida moral. Los dos grandes males por que sucumbió la antigüedad, el politeismo y la esclavitud, aparecen en Roma en toda su extension, en la demencia del absolutismo de los emperadores que se dejan venerar como Dioses, y que todo lo sacrifican á sus monstruosas pasiones, y en la esclavitud que, arruinando el trabajo libre hace del pueblo romano una horda indigente, sujeta á un pequeño número de magnates perdidos en los goces inmoderados de la riqueza. El pueblo romano, á quien se quiere hacer representante de la idea del derecho, será siempre la prueba de que todo órden de derecho civil y político que no descansa sobre los principios eternos de la justicia, que no tiene sus raices en el órden moral del mundo y no sirve de palanca para los fines elevados de la cultura humana, traerá á la postre la caida moral mas profunda. Tambien la decadencia de la humanidad se hace tan completa en Roma, que ninguna potencia puramente humana habria podido llevar á cabo su rehabilitacion.

Pero sucede lo mismo con el movimiento moral de la humanidad que con el movimiento en el órden físico. Cuando la tierra por la fuerza centrífuga se ha alejado lo más de su astro central, la fuerza atractiva de este astro toma de nuevo la superioridad, determina la vuelta y mantiene la rotacion. Del mismo modo, cuando la humanidad se habia separado mas de su centro de vida, de Dios, cuan-

do el frio glacial del egoismo amenazaba ahogar todo gérmen de vida, una nueva efusion del amor de Dios obró la vuelta, esparció un calor y una luz nueva en las almas, que, tomando la direccion hácia Dios, hácia lo infinito, lo eterno, lo celestial, llevaron á cabo una nueva organizacion en todo el órden humano.

El *Cristianismo*, que abre la *tercera* edad de la humanidad, con la mision de establecer el reino de Dios, de ordenar toda la vida humana sobre los principios divinos de lo bueno y de lo justo, se resume el mismo en el símbolo fundamental sintético del Hombre-Dios. El Cristianismo, al que no extraña nada humano, que abraza en su vasta síntesis toda la humanidad, el pasado y el porvenir, reune tambien el espíritu oriental y occidental; tomando su orígen en el pueblo hebreo, que habia quedado depositario del monoteismo, se difunde principalmente por el Occidente, se asimila bien pronto la cultura griega, la filosofía y las artes y se inspira mas tarde en Roma, en su detrimento, en los principios de organizacion y de dominacion. El Cristianismo proclama un monoteismo que no aisla á Dios del mundo, pero desprende solamente la unidad divina de la pluralidad de las existencias, concibiendo á Dios como personalidad consciente y como providencia superior al mundo. Esta concepcion era tambien una necesidad moral; porque, para regenerar al hombre, para desprenderle de los lazos con que el mundo sensible le tenia ligado por todas partes, le era necesario (lo que pedia Arquímedes en su δὸς μοι ποῦ στῶ para mover la tierrra) tomar, por su doctrina de Dios, una posicion fuera del mundo, para imprimir nueva direccion al mundo moral de la humanidad.

Sin embargo, por mas que el cristianismo sea una doctrina de union sintética y de armonía superior de Dios y del hombre, de todo cuanto es divino y humano, él está sometido, como todo lo que se forma en la vida de la humanidad, á las leyes generales del desarrollo sucesivo, de manera que tiene tambien *tres* períodos: de unidad, de oposicion y los de armonía. El *primer* período, siempre corto, de unidad predominante, en la cual el amor de Dios todo vivificante establece los lazos mas íntimos entre los cristianos, todos hermanos y hermanas de un padre comun, es el período de la propagacion apostólica, de la fundacion del cristianismo en la vida y en la doctrina ó el dogma. El *segundo* período, preparándose en Roma, presenta en dos épocas el progreso predominante de los dos principios que el verdadero espíritu cristiano mantiene unidos y cuya armonía debe realizarse en el tercer período.

En la primera época, la de la *edad media*, la Iglesia, que se con-

sidera como la institucion divina inmediata, tiende hácia una organizacion social, á la que quiere volver toda la vida terrena hácia la vida futura, someter lo temporal y todo lo que es humano, representado por el Estado, á lo espiritual, al órden divino, del cual pretende ser el único órgano. La edad media está caracterizada, bajo el aspecto esencial, por esta lucha entre la Iglesia y el Estado, nacida, sin embargo, de una falsa oposicion entre los elementos constitutivos de la vida humana; porque todos los elementos, todas las instituciones con sus diversos fines, tienen un aspecto á la vez divino y humano, eterno y temporal, la Iglesia tanto como el Estado, y están destinados, en el período de armonía, á formar una unidad federativa de órdenes sociales, que todos en su base humana tienen que penetrarse del espíritu de las ideas divinas. Pero la edad media, el imperio de la gerarquía católica, concluye de una manera semejante al imperio romano por una profunda desmoralizacion producida por el espíritu de dominacion mundana que le habia hecho perder de vista los intereses verdaderamente religiosos y morales.

La segunda época, abierta por la renovacion del espíritu antiguo en la filosofía, las letras y las artes y por la reforma religiosa, ofrece en una direccion contraria, caracterizada mas arriba (pág. 12), lo opuesto á la edad media. En lugar de la Iglesia, es ahora el Estado el que tiende á constituirse como el eje de todo el órden social, y aun en los Estados católicos, se obliga á la Iglesia á someterse, bajo bastantes aspectos, al poder político. Toda la vida emprende una nueva direccion hácia la cultura de los elementos, que la Iglesia habia llamado humanos, mundanos, terrestres. No sin una profunda significacion esta tendencia se llama humanismo, pues que principia, en efecto, por ligar una porcion notable de la humanidad, la cultura griega y latina, á la nueva era; pero pronto un espíritu mas ampliamente humanitario se apodera de todo el movimiento para dirigirle al perfeccionamiento del hombre en todas sus facultades, en todas sus relaciones, ora con el órden social, ora con los diversos dominios de la naturaleza, de que toma posesion cada vez mas extensa. A la cabeza de este movimiento se coloca un nuevo poder que, elevándose sobre el dualismo de la Iglesia y del Estado, se convierte, de siervo que era en la edad media, en fuerza superior, ideal, progresiva de toda esta época. Es la filosofía que, hija de la libertad ideal, siembra por todas partes los gérmenes de libertad, abre nuevas sendas, busca en la profundidad de la naturaleza humana nuevos fundamentos

para el Estado, y la Iglesia y difunde el espíritu de humanidad en la literatura y en todas las ciencias prácticas. Es tambien la filosofía la que ha librado al mismo protestantismo de quedar encadenado á la letra, le ha conservado su espíritu de libre exámen, le ha hecho buscar su constitucion social, no en su dependencia del poder político, pero sí en la comunidad de los fieles (constitucion sinodal); tambien es ella la que ha examinado las verdaderas relaciones del hombre con Dios, del Cristo y del cristianismo con Dios y la humanidad; ella es la que ha preparado por las nuevas doctrinas del Estado y de la sociedad, la renovacion del órden social; hasta los grandes principios del cristianismo, la personalidad, la libertad, la igualdad en todo lo que es humano, son los que ha desenvuelto la filosofía como los principios reguladores de todo el órden social; ella ha sido, sin saberlo, y á pesar de los extravíos que ha experimentado, mas cristiana que las Iglesias con sus ideas demasiado poco abiertas á las necesidades del progreso humano en la vida actual; finalmente, es la filosofía la llamada á preparar la tercera era de síntesis armónico y orgánico de todos los elementos divinos y humanos.

Despues de esta idea general sobre el desarrollo histórico desde el cristianismo, nos queda todavía que caracterizarle bajo sus principales rasgos desde el punto de vista jurídico y político.

La nueva verdad traida por el cristianismo no encontró ya la fuerza de asimilacion necesaria en los pueblos antiguos atacados por su decaimiento moral en el principio mismo de la vida; era un vino nuevo que no podia depositarse en viejos odres. La Providencia trajo, pues, sobre la escena histórica á los pueblos germánicos, incultos, pero intactos en su principio moral y capaces de un elevado desarrollo, dotados á la vez de una gran fuerza de asimilacion y de produccion.

A las naciones germánicas cupo, pues, la mision de destruir el imperio romano occidental, de infundir nueva sangre en el cuerpo de los pueblos envejecidos, de fundar nuevos Estados sobre los principios de un derecho nuevo. Por una coincidencia sin duda providencial, son todavía los pueblos germánicos los que llegando á ser las nuevas fuerzas nacionales del cristianismo, se aproximan á él tambien por un principio de que se halla dominada toda su organizacion social, por el principio de personalidad, que el cristianismo habia retraido á su origen supremo, divino, y concebido como sagrado en el hombre, como es santa en Dios. Pero en oposicion al derecho romano, no es el poder (*potestas dominium*); sino

la persona en su libertad, la que para el derecho germánico es el orígen y el fin; y este principio es para el pueblo germánico tan sagrado que le reconoce hasta en los pueblos sometidos, á los cuales permite, segun el sistema de derecho personal, vivir con arreglo á su derecho nacional, como él continúa viviendo sobre el terreno conquistado segun su derecho. Pero en seguida el derecho de personalidad, segun el que cada Germano tiene primero que usar de su libertad y hacerla respetar en sus relaciones personales y reales, se completa en la organizacion de la comunidad nacional por otros dos principios, de los cuales el uno somete la persona y su derecho á un órden objetivo de cosas, en un lugar ó ley «Ewa», que no es un producto de la voluntad humana, sino un reflejo de una ley universal, divina, y el otro se trasforma en el principio, segun el cual el Estado germánico regula su accion. Este principio es el del *mundium* ó de la proteccion, de suerte que el Estado no se inspira del principio y del fin de la dominacion, como en Roma; pero existe solamente como un órden protector, complementario para la libertad de todos. El órden social germánico descansa, pues, sobre el gran principio de que cada uno debe en todas las cosas ayudarse á sí mismo, y que el Estado no debe intervenir por su ayuda ó su proteccion sino en cuanto la ayuda propia no basta ó no puede ser ejercitada como sucede para los menores, los enfermos, etc. Pero por estos principios es por donde los pueblos germánicos se alian lo mas íntimamente con el espíritu del cristianismo, que ensalzando en el hombre decaido de la antigüedad el principio eterno, divino, y organizando para la cultura de este principio ó para la salud eterna, á la Iglesia como una persona moral, pide tambien que el Estado se haga, no el señor, pero sí el protector de la Iglesia y de todo lo que es divino.

El nuevo órden social de los pueblos de raza germánica se trasforma de una manera predominante en un órden cristiano-germánico por Carlomagno, está ligado al antiguo imperio romano y restaurado como el «santo imperio romano de nacion germánica.» El imperio de Carlomagno es la primera iniciacion de los pueblos nuevos á los antiguos elementos de cultura y en parte al mismo cristianismo; pero permanece penetrado del espíritu germánico, que, por mas que esté á menudo debilitado ó contrariado, reaparece siempre con una nueva fuerza. Al poder imperial se propone como fin rodear con su proteccion á todos aquellos que tienen necesidad de él, principalmente la Iglesia y sus ministros, las viudas y los huérfanos, el mantener la paz y ejercer la justicia. Las instituciones de

la edad media, el feudalismo, las corporaciones, nacen principalmente del espíritu germánico, que tiende por todas partes á organizar, á crear para la vida social decaida por disolucion, nuevos lazos duraderos del hombre con la naturaleza y de los hombres entre sí mismos. El feudalismo nacido del sistema de los beneficios ó de las concesiones de tierra en los paises conquistados cuando los beneficios se hacian hereditarios, no es una institucion germánica pura, pero sí una combinacion de diversos principios y elementos, á los cuales el espíritu germánico ha impreso su sello particular: él sirve igualmente para constituir, en el órden político, una gerarquía semejante á la de la Iglesia, cimentada por el principio germánico de la fidelidad, por la que todo el órden feudal, en todos los grados de vasallaje, estuvo sujeto al Señor supremo, rey ó emperador. Un poco mas tarde se forman de igual modo ciudades sobre bases germánicas para mantener el espíritu del gobierno propio amenazado por el feudalismo y para que llegaran á ser las plazas fuertes de la industria y del comercio, que adquieran extensos desarrollos á partir desde el siglo undécimo. En las ciudades se constituyen las corporaciones, despues del siglo duodécimo, principalmente para los oficios, y tienden, como todo en ese tiempo, á ligar con fuerza los miembros entre sí abrazándolos enteramente y haciendo imposible, ó al menos muy difícil, á otros el entrar en la comunidad. Porque lo que caracteriza las instituciones de la edad media es que el hombre ó el ciudadano, como tal, son desconocidos; que en la division del trabajo social cada hombre se refunde enteramente por su oficio ó vocacion en su corporacion, desde el eclesiástico hasta el mas ínfimo miembro de un oficio. Del mismo modo que en Oriente, el hombre queda absorbido por la casta, y en la antigüedad griega y romana por la ciudad; así tambien sucede en la edad media por el órden ó la corporacion. Pero detrás del cristianismo llega la filosofía para concebir y realzar al hombre, para libertarle de las funciones y de los estados ú órdenes que le rodeaban completamente y para hacer de estos estados solamente fases parciales de su actividad social. Desde entonces se concibe al hombre como la unidad superior y entera, que puede tomar parte, bajo ciertos aspectos, en todas las escalas sociales, que es siempre ciudadano bajo el aspecto jurídico y político, pero que puede ser todavía eclesiástico, pertenecer al órden de sabiduría ó de instruccion, como pertenece siempre al órden económico, ya sea como productor, ya como consumidor. Pero la edad media, que se organiza sucesivamente por partes, hace absorber el todo en la parte, lo general en lo par-

ticular, el hombre y el ciudadano en un órden especial, de suerte que esta edad presenta menos un organismo social que una agregacion de concejos, de estados, de cuerpos, de corporaciones, con la tendencia á constituir cada uno de estos miembros del cuerpo social como un todo completo formando un pequeño estado político dentro del grande Estado, cuyo poder central es débil, dotado apenas de la fuerza de una autoridad federativa. Como reflejo de esta organizacion, el derecho germánico se hacia, pues, un derecho de los diversos Estados especiales del órden social, mientras que el derecho romano era un derecho civil, uniforme para todos los ciudadanos.

Cuando se considera el desarrollo de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en la edad media, se pueden hacer constar tres épocas principales. La primera caracterizada por el reino de Carlomagno, bajo el cual se mantuvo cierta unidad del órden espiritual y temporal, respecto de que no solamente toman parte en la dieta los altos miembros del órden eclesiástico, aunque deliberando muchas veces con separacion, sino que además las resoluciones tomadas sobre materias espirituales deben igualmente someterse á la aprobacion del rey. La segunda época señala la lucha mas viva entre el poder papal, aspirando principalmente, despues de Gregorio VII, á la supremacía del poder real, de que el papado queria hacer un poder derivado, subordinado. La tercera época se señala por la declaracion de los electores reunidos en Rense, en 1338, estableciendo que el poder real é imperial, el mas alto sobre la tierra, deriva *inmediatamente* de Dios y no del papa, y que el rey no tiene necesidad de ser confirmado y coronado por el papa.

En estas luchas la Iglesia se hace cada vez mas infiel al espíritu del Cristianismo, no pensando mas que en extender su dominacion, sus posesiones y sus riquezas. Cuando se consideran las grandes perturbaciones sociales, que nacen de la inmigracion de los pueblos germánicos y de la destruccion del imperio romano, puede reconocerse bien que una fuerte organizacion de la Iglesia sobre un territorio propio era una condicion esencial para asegurarla la estabilidad y el apoyo material, necesarios á un ejercicio eficaz de su poder espiritual; pero la Iglesia no ha sabido resistir á los impulsos hácia el dominio mundano, cuyo gérmen encerraba esta organizacion; de este modo ella se ha mezclado en todas las luchas mundanas, y ha sufrido hasta un alto grado todos los cambios esenciales llevados á cabo por el movimiento social en general. De asociacion libre de las almas unidas por la fé y el amor, pasó á ser,

por un cambio radical en el principio de su existencia, un poder de coaccion, cuando Constantino impuso el Cristianismo por la fuerza y trasladó el asiento del imperio á Bizancio, abandonando Roma al nuevo poder. A partir de este momento, la Iglesia se inspiró cada vez más en el genio romano antiguo, trasformó la religion de libertad en una religion de coaccion, el espíritu cristiano en un cuerpo de formas y de fórmulas, trató la religion como un negocio de derecho, sujeto á formas jurídicas, atribuyéndose el derecho de disponer de la obra de la salvacion del Cristo como de un capital puesto á su disposicion, y de que quiso hacerse pagar la distribucion por la venta de las indulgencias. Esta religion jurídica y política la ligó todavía mas íntimamente al espíritu del antiguo Testamento, haciéndole perder el espíritu de amor del Evangelio. La forma de organizacion de la Iglesia ha cambiado despues con las trasformaciones del órden social; ella ha sido unitaria con el imperio romano, se ha fraccionado, como en el feudalismo, en iglesias nacionales bajo el gobierno de obispos bastante independientes y formando una unidad federativa; ella fué impulsada hácia el absolutismo por el espíritu dominador de papas, tales como Gregorio VII (1073) é Inocencio III (1198), absolutismo al principio mitigado por los concilios, pero llegando á su colmo despues del último concilio, el de Trento, donde hizo la recapitulacion de su obra dogmática, y como su último testamento, para condenar desde entonces todo el movimiento nuevo, por el que el espíritu divino iba á conducir á los pueblos á mejores destinos. La grande crísis que acaba de alcanzar á la Iglesia romana decidirá si ella es capaz, como todavía puede admitirse, de trasformarse, renunciando, en medio del movimiento constitucional de los pueblos, á su absolutismo y á la dominacion mundana, revistiéndose igualmente de formas representativas y aliándose con todas las buenas tendencias que deben guiar los pueblos, por la libertad, á una cultura mas completa de todos los bienes divinos y humanos.

El movimiento político tuvo en la edad media resultados igualmente desastrosos para la gran masa del pueblo. Desde la disolucion del imperio de Carlomagno y de la separacion definitiva de la Francia y de la Alemania en 887, estos dos pueblos han seguido cada vez más una direccion opuesta en su movimiento político, el uno hácia la unidad del absolutismo real, el otro hácia una federacion de una multitud de Estados particulares, pero en los que los poderes están tambien cada vez mas concentrados en la mano de las aristocracias y de los príncipes, de suerte que la

grande masa de la nacion, sin derechos políticos. explotada por poderes temporales y espirituales, por medio de los diversos derechos señoriales, de los diezmos, de los pechos, etc., estuvo por todas partes oprimida y mantenida en una servidumbre espiritual y material.

Este estado social iba á cambiar en la época nueva, abierta sobre todo por la reforma religiosa. Nosotros hemos caracterizado en general el espíritu nuevo, que ha trasformado la antigua concepcion del órden religioso, moral, social y físico (p. 44). La época moderna, como lo hemos visto, está caracterizada por la tendencia de empapar la vida humana en los últimos manantiales de la verdad, de eliminar los intermediarios que se han constituido entre el hombre y Dios ó el Cristo, el solo mediador, como entre el hombre y la autoridad política, de libertar por fin al hombre y al ciudadano de las cadenas que le sujetaban á un órden, á una clase ó corporacion, y de constituir el Estado como la unidad y el centro de la vida social. Sin embargo, el movimiento en el órden civil y político se realiza por dos poderes nuevos en dos direcciones distintas. Estos poderes son la Filosofía del derecho y el Derecho romano, cuya aceptacion tuvo lugar al principio de esta época. La Filosofía del derecho, segun el espíritu predominante de los grandes sistemas, tiende á construir de nuevo un órden social para la libertad y para el libre consentimiento de todos, por un contrato social, y á constituir, segun el órden de las relaciones del hombre, un derecho igual comun, sin consideracion á ciertos derechos de órdenes ó de Estados. Por su parte, el derecho romano, que no conoce órdenes particulares, favorece bien esta tendencia de unificacion y de concordia del derecho, pero segun su espíritu propio y en direcciones diversas en el derecho público y privado. En el derecho público se trasforma, por sus principios de omnipotencia imperialista, en instrumento mas poderoso de que se sirven, en Francia los reyes, y en Alemania el emperador, y sobre todo los príncipes, que adquieren la soberanía por el tratado de Westfalia, para trasformar su poder en absolutismo; nace principalmente del principio romano: *quod principi placuit, habet legis vigorem* (ó como se decia en Francia: que *veult le roi, veult la loi)*, de la extension del derecho de regalía (que ya Federico I se habia atribuido de una manera desmedida, en 1158, despues de la conquista de Milan, por su *Const. de regalibus)*, y del principio de curatela que el Estado se arroga sobre las comunidades y las corporaciones. El derecho romano se ha hecho de esta manera una poderosa palanca

para el establecimiento del absolutismo moderno, tan contrario al espíritu germánico; ha contribuido á desprender la unidad del poder político del estado de agregacion y de los vínculos tan complicados de la edad media, pero ha sido desastroso en sus consecuencias. Mientras que en Inglaterra los principios de un poder fuerte, casi absoluto, importado de Francia por Guillermo el Conquistador (p. 30), se amalgamaron poco á poco con los principios germánicos ó anglo-sajones, para constituir un Estado fuerte por su unidad y la libertad interior de sus miembros, en Francia por el contrario y en Alemania ha concluido el absolutismo, como por todas partes y siempre, por agotar los manantiales de toda vida nacional, por romper los resortes necesarios para mantener el movimiento social, y por conducir los Estados á un abismo y á la ruina de la hacienda; en Francia es la revolucion la que destruyó todo el órden social anterior, y en Alemania el absolutismo de los reyes de Prusia sucumbió en Jena, para enseñar que un Estado, para ser fuerte, debe apoyarse en todas las fuerzas vivas de una nacion. Es, pues, el espíritu moderno de libertad personal el que consigue al fin la victoria sobre el espíritu romano, cuya reaparicion actual no puede servir mas que para hacer sentir mejor á todos la necesidad de un verdadero gobierno propio.

Para el derecho privado la admision del derecho civil romano ha tenido igualmente solo un valor relativo; ha sido una importante palanca de destruccion del órden feudal, ha favorecido las justas tendencias á constituir al hombre en dueño libre de sus fuerzas y de su propiedad; se ha hecho un buen aliado de las escuelas de economía política, que, como la de Adam Smith y de los fisiócratas, pedian la libertad del trabajo humano y la emancipacion del suelo de las cargas feudales, tan perjudiciales á una buena cultura; pero del mismo modo que el derecho romano en su recepcion fué modificado, bajo aspectos esenciales, por el espíritu moderno, que no podia admitir sus principios exclusivos, ni en el derecho personal y de familia, ni en el derecho real ó de propiedad (§ XXX), ni en el derecho de las obligaciones (véase sobre estas cuestiones la parte especial); así tambien se manifiesta la insuficiencia del derecho romano hoy cada vez más, cuando deben ser resueltas grandes cuestiones concernientes á diversos géneros de asociaciones y á un arreglo mejor de todo el trabajo económico, industrial, comercial, agrícola, no segun los principios estrechos de sociedad (*societas*) del derecho romano, ó segun algunos principios de obligacion, pero sí con pleno conocimiento de la naturaleza de

todo el trabajo social y de las leyes que le rigen. El derecho romano puede permanecer todavía por largo tiempo como un elemento importante en el estudio histórico del derecho; pero la sociedad moderna tiene necesidad de un derecho mas completo y humano. Por otra parte, el bien que ha realizado se compensa fuertemente por el mal que ha tenido como consecuencia el hecho de la recepcion de un derecho extranjero. Esta recepcion es la que ha contribuido á destruir, sobre todo en Alemania, toda jurisdiccion popular, civil y criminal, tal como existia todavía en 1495, en forma semejante al jurado, de los tribunales de regidores (*Schoffengerichte*). Si para el derecho civil la lentitud del procedimiento y la incertidumbre material agravaban el estado del derecho, en el derecho criminal la conciencia estrecha y formalista de los legistas buscaba entonces en los horrores de la tortura los medios de prueba que no hallaban en la conciencia moral de un jurado. Examinado en su conjunto, el derecho romano ha tenido el efecto pernicioso de separar al Estado y al derecho de sus fuentes vivas en la nacion, de hacer del Estado un negocio y casi un patrimonio de los príncipes y de sus funcionarios, y del derecho un negocio de los juristas ó legistas. Se comprende fácilmente que un árbol cortado por sus raices debia desecarse y podrirse; tambien en el triste estado en que se presentaba en el continente la vida interior de los pueblos, cuando la revolucion francesa les hizo salir de su letargo, devolviéndoles la conciencia de sus fuerzas y de sus derechos. Pero la revolucion podia solamente destruir los obstáculos Para reedificar, debian volverse sus miradas hácia Inglaterra, donde el espíritu germánico del gobierno propio habia tambien desenvuelto el sistema representativo y la institucion del jurado, para establecer, sobre bases análogas, el nuevo edificio político. Vemos, pues, que así como los pueblos germánicos han destruido el antiguo imperio romano, quebrantado á la Iglesia romana; así tambien el espíritu germánico ha triunfado del absolutismo del derecho romano político, y debe todavía transformar profundamente el derecho romano civil. Fácilmente puede comprobarse que, desde el primer contacto, hay contínua lucha entre el antiguo espíritu romano y el espíritu germánico; al primero le ha cabido la mision de hacer, bajo un aspecto importante, la educacion de las naciones germánicas, iniciándolas en principios de unidad, de autoridad y de poder social mas fuerte, necesarios para la sólida constitucion de los grandes pueblos (§ XXXVII); pero una vez que la educacion fué hecha, que se llevó á cabo la asimilacion de los elementos romanos, hasta en una pro-

porcion demasiado fuerte, el espíritu germánico, tan íntimamente unido al espíritu de libertad, ha vuelto siempre en sí mismo, para restablecer, segun las necesidades modernas, las antiguas bases de un gobierno nacional, por la participacion de todas las fuerzas vivas de la nacion en la legislacion, en la administracion y la jurisdiccion. Este espíritu es tambien un espíritu de verdadera organizacion (§ XIX) en el cual el órgano central no está separado del resto de la nacion; pero saca de la union íntima con todas las fuerzas nacionales su vitalidad y su solidez. Estas verdades se comprenden ahora mas y mas en el derecho político; pero el derecho civil debe todavía modificar mas profundamente el estrecho espíritu de individualismo y egoismo del derecho romano, desarrollando siempre de acuerdo con el espíritu germánico los verdaderos principios de la filosofía del derecho, un derecho de asociacion en el que no se destruye el interés privado, pero sí se armonice con el interés comun de los asociados y del órden público.

Sin embargo, nosotros vivimos en una época que presenta todavía una vez en su movimiento una recrudescencia de elementos, de tendencias y pasiones que no pueden menos de desviar á la humanidad y á los pueblos de su noble destino. No solamente se ha reanimado la lucha entre los principios del absolutismo y de la libertad, sino que todavía se ofrece á nuestra vista un espectáculo mas deplorable consistente en que la libertad misma se falsea y se descarría, uniéndose á las fuerzas absolutistas, que solamente pueden arruinarla. La causa mas profunda de este triste fenómeno se halla en que las fuerzas materiales en general han tomado una vez mas la superioridad sobre las fuerzas ideales de la vida humana, en que el decaimiento ó la pérdida de la creencia en Dios extingue cada vez más la fé en los principios divinos del bien, de la moralidad, de la justicia; porque por todas partes donde estas ideas pierden su poder, son reemplazadas por las fuerzas brutales, y el espíritu de dominacion y de poder lo invade entonces todo para someterlo á su servicio. Se diria que el antiguo espíritu romano renace todavía con sus tendencias de absolutismo, de unificacion y de centralizacion en la política, de antojo y de enriquecimiento en la vida privada. La libertad no sueña mas que grandeza para arrojarse á los piés del despotismo y dejarse arrastrar á remolque de su carro triunfal; se falsea la idea de la justicia; en lugar de poner el poder á su servicio, se le identifica con la potencia (§ XXXVIII) y se pone la fuerza ante el derecho, dando á este último casi la mision que Federico el Grande queria conferir á los jurisconsultos,

«de venir despues de las conquistas realizadas por la fuerza, para demostrar la justicia de ellas.» Se desmoraliza la historia para glorificar la fuerza y para rehabilitar á unos mónstruos; se presenta como á encargados de la Providencia á unos hombres que han destruido todos los resortes morales de una nacion. Y como un signo manifiesto, como una erupcion del mal interno de que está roido el organismo, aparece de nuevo un materialismo, que sin avergonzarse de ponerse en contradiccion con toda ciencia un poco metódica, con la conciencia humana y todos los buenos sentimientos, se mantiene solamente por los apetitos del sensualismo que tiende á satisfacer. Este grosero materialismo se muestra bajo todas las formas. Como en las ciencias naturales se tiende á eliminar las fuerzas vitales, á reducir el organismo á una agregacion de fuerzas mecánicas, asi se concibe igualmente el órden social como una manifestacion de diversas fuerzas de movimiento, cuya palanca toma y maneja una mano hábil y poderosa; y, de la misma manera que un naturalista inglés (Darwin) quiere explicar, con el aplauso de casi todos los otros naturalistas, el desarrollo gradual de los séres orgánicos por «la lucha para la existencia,» es decir, por la desaparicion de las especies débiles y el engrandecimiento de las especies fuertes, nosotros vemos que los Estados comprometiéndose en luchas por la existencia, tratan de engrandecer su poder por la palanca del principio naturalista de la nacionalidad, que solo es bueno y justo en tanto que está asociado con los principios ideales de la libertad y de la verdadera cultura humana; y en el seno de cada nacion, vemos una lucha encarnizada por la existencia material, en la que sucumben las fuerzas y los capitalés débiles ante los fuertes. La accion prolongada de estas tendencias y fuerzas materiales concluiria por constituir entre las naciones y en el seno de cada pueblo, en una gran escala, la explotacion y servidumbre del débil por el fuerte, si las fuerzas ideales no estuvieran reanimadas por la fuerza de una cultura mas ámplia y profunda, para dar al movimiento social una direccion superior.

Sin embargo, hay buenas razones para esperar una vuelta semejante. Por de pronto, despues del cristianismo, ningun pueblo que haya abrazado la fé ha perecido, porque el principio inherente al cristianismo y que penetra el alma de los hombres y de los pueblos, da tambien á cada pueblo la fuerza de rehabilitarse despues de una decadencia pasajera; además, bastantes fuerzas sanas oprimidas y atacadas solamente permanecen activas en el seno de la sociedad para preparar un porvenir mejor, y por fin por el Oc-

céano Atlántico llegan corrientes de aire político siempre mas fuertes, que no permitirán que la Europa, la Madre pátria, se ahogue por la atmósfera deletérea de un despotismo civil y militar, que se disfraza con algunas formas de un constitucionalismo impotente. Pero es necesario que la lucha se avive en toda la línea, y corresponde á la filosofía ponerse á la cabeza, combatiendo las falsas doctrinas, ensalzando las fuerzas ideales en el hombre y en la sociedad para que la humanidad pueda constituirse como un órden divino y humano que derrama sus bienes de cultura armónica sobre todos sus miembros.

El *tercer* gran período de la humanidad, á cuya venida todos los esfuerzos deben tender, debe llegar á ser una era de armonía superior y completa, en la cual han de reunirse y desenvolverse por los principios de la verdad y del bien, todas las buenas tendencias aisladas del pasado. Primero la religion será el cumplimiento práctico de las grandes verdades morales y sociales del cristianismo, explicadas por la ciencia y ligadas por ella á toda la doctrina superior de Dios, del mundo y de la humanidad; ella será la union de espíritu y de corazon con Dios, que existe dotado de conciencia propia y como Providencia por encima (no fuera) del mundo é íntimamente unido con el mundo y con la humanidad. El hombre no presentará ya en su vida la oposicion, pero sí la armonía de sus facultades y de su ejercicio; á la expansion mas lata de sus fuerzas y facultades en el mundo físico é intelectual unirá la concentracion moral en el imperio de sí mismo y la elevacion de todo su sér hácia Dios para sacar de este manantial supremo la luz para su inteligencia, el calor para sus sentimientos y la fuerza para su voluntad. Porque el sentimiento religioso es imperecedero y permanecerá siendo el manantial mas fecundo de beneficencia desinteresada. La vida de la humanidad será la realizacion del reino de Dios sobre la tierra, la cual, parte integrante del cielo físico, lo es igualmente del cielo espiritual existente por todas partes, donde Dios y lo que es divino está cultivado en la verdad por el espíritu y por el corazon. El reino de Dios sobre la tierra será, pues, el reino de todas las ideas divinas de lo verdadero, de lo bueno, de lo bello y de lo justo, en el santo amor de Dios y de la humanidad. El falso dualismo y la oposicion entre lo divino y lo humano, lo eterno y lo temporal, entre la vida actual y la vida futura, desaparecerá. Todo lo que es humano, todas las fases de la existencia y de la actividad del hombre, deberán ponerse en relacion con Dios y lo que es divino, y como el tiempo no es mas que una parte manifiesta de la

eternidad, la vida actual debe tambien ser considerada á la vez como fin en sí misma, y uniéndose como una parte integrante á la vida futura infinita, la cual, personal para cada uno, será tanto mas perfecta cuanto mas hayan cultivado el hombre y la humanidad todos los bienes y adquirido en este trabajo un capital espiritual y moral que les facilite el perfeccionamiento ulterior en la vida futura. Y el órden social será la manifestacion viva de la humanidad en todas sus funciones y órganos, para todos sus fines; se organizará en el interior en tantos órdenes particulares como fines hay de cultura (pág. 13), órdenes que formarán en su union el órden armónico de cultura, no por la supremacía del uno sobre los otros, contraria á la igual dignidad que resulta de la parte esencial que cada órden toma en la cultura humana, y que haria renacer bien pronto el espíritu de dominacion, sino por una federacion de todos los órdenes y grupos principales de la vida nacional, garantizando á todos la independencia relativa, permitiendo á cada esfera moverse en los límites trazados por su fin y haciendo brotar del libre concurso de todos, segun el genio, el carácter y segun todos los buenos elementos tradicionales de un pueblo, la unidad y la representacion sociales. Y á imágen de la union federativa en el seno de cada pueblo, se formará poco á poco en cuadros que se ensancharán sucesivamente, la federacion de las naciones que, segun su genio particular, pero en el espíritu superior y comun de la humanidad, constituirán la grande asociacion cooperativa por el desarrollo apacible de la humanidad.

Esta era de armonía está sin duda todavía lejana; pero cuanto mas desgarrada se halla nuestra época por fuerzas discordantes, y mas amenazada del reinado prolongado de los principios de poder y engrandecimiento material, más deben las ciencias filosóficas reanimar la fé en lo ideal, en un porvenir mejor, recordar á los poderosos y á los débilos que hay una Providencia divina, que es la verdadera omnipotencia que derriba á los grandes, ensalza á los débiles y hace triunfar los principios ideales de justicia en la libertad y la armonía de todas las fuerzas sociales y nacionales de la humanidad.

CAPITULO VIII.

DE LA DIVISION DEL DERECHO Y DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS.

§ XXXIX.

La division ordinaria del derecho en derecho privado y derecho público, tomada del derecho romano, que por razones indicadas mas arriba (p. 207) debia llegar mas que ningun otro derecho, á una distincion tan definida, señala una diferencia importante, pero no fundamental; no concierne al fondo, el contenido del derecho, y no es, por consiguiente, una division de materias. Ella es solamente formal, indicando los dos puntos de vista principales, bajo los que puede examinarse cada materia del derecho. Porque no hay mas que una rama que deje de presentar á la vez un lado privado y otro público. Así, el mismo derecho del indivíduo y el de la familia, tratados por lo regular en el derecho privado, pertenecen tambien al derecho público cuando se considera al indivíduo en sus relaciones con el Estado, del que proceden sus derechos y sus obligaciones políticas, ó cuando se estudia á la familia en sus relaciones públicas. Por otra parte, el Estado, la institucion de derecho por excelencia, se presenta tambien bajo el aspecto del derecho privado, puesto que en tanto que posee, como fisco, un patrimonio, está sometido, como todos los particulares, á las leyes civiles. Lo mismo sucede con el derecho del municipio, que es á la vez público y privado. Por lo que respecta á otros ramos, como el derecho comercial, el procedimiento civil, y aun el derecho penal, se ha dudado siempre en colocarlos de una manera exclusiva en una ú otra de estas dos categorías. Comprenderáse, pues, fácilmente el por qué ha sido imposible hasta el dia dar una definicion exacta del derecho privado ó público; todas las definiciones se proponian una division de materias que no puede hacerse bajo un punto de vista puramente formal.

La verdadera division del derecho debe hacerse bajo el doble aspecto de la materia y de la forma; la materia está constituida por los bienes del hombre y de la humanidad, por los diversos fines que se refieren á ellos y por las diversas esferas de las personas que los realizan; la forma consiste en el modo diferente, privado ó público, con que se prosiguen los fines de la vida por las personas físicas ó morales. Como este último punto de vista prevalece todavía en la

ciencia actual del derecho, vamos á principiar precisándole para establecer á continuacion la division completa.

El *derecho privado* expone las condiciones, bajo las cuales una personalidad individual ó colectiva (moral) puede proseguir su fin ó su bien propio en la sociedad humana por su propia determinacion, por su autonomía: es, pues, la libertad personal la que predomina en esta parte del derecho. Todas las condiciones que se requieren en una persona para el cumplimiento de ciertos actos, condiciones de edad, de capacidad, bajo las cuales puede adquirir, enajenar bienes y contratar con otras personas, pertenecen al derecho privado. Este derecho traza la esfera de accion en la cual una persona física ó moral puede moverse libremente y proseguir un fin ó un bien segun su conveniencia. Es el derecho propio interno de cada persona, ya individual, ya colectiva. Una sociedad, una familia, un municipio, cada cual en su esfera particular, hecha abstraccion de las relaciones externas que mantiene con el Estado, son personas privadas.

El *derecho público*, por el que se entiende ordinariamente en un sentido circunscrito, el derecho del Estado [1], expone por de pronto, en cuanto al Estado, el conjunto de condiciones bajo las que la comunidad política ó el Estado puede, por el concurso de todos sus miembros, realizar el bien comun. El derecho público examina cuál es la constitucion del Estado mas á propósito para este objeto, y determina las obligaciones y los derechos políticos que resultan de las relaciones entre el Estado y todos sus miembros; es en este sentido el reverso del derecho privado; el uno atiende tan solo á la personalidad, su fin propio y su bien *particular*; el otro considera la totalidad de los miembros de la sociedad, reunidos por la idea del derecho en el Estado, y establece las condiciones bajo las que este, como institucion y con el concurso de las personas privadas, puede realizar el fin *comun*, el bien de todos, bajo las formas que garantizan al mismo tiempo el derecho de cada uno.

En un sentido mas lato, es preciso comprender en el derecho público, no solo el derecho del Estado, sino tambien el de todas las instituciones que responden á los principales fines del hombre y de la sociedad. Estas instituciones son las de la religion ó de la Iglesia, de la ciencia, del arte, de la enseñanza, de la moral, de la

[1] La terminología jurídica alemana emplea en este sentido restringido la palabra *Staatsrecht*. La expresion de *derecho político*, bastante usada en Francia, no conviene tanto, porque recuerda demasiado la *política*, la cual, como hemos visto, es la ciencia intermedia entre la filosofía del derecho y el derecho positivo.

industria y del comercio. El derecho público considera entonces cada una de estas grandes divisiones del trabajo social como una institucion pública, y determina sus relaciones de derecho con el Estado y con las demás esferas de la actividad humana. Esta teoría forma un ramo muy importante del derecho. Sin embargo, es mirada generalmente con escaso interés, porque, tomando el derecho público en el sentido circunscrito y concibiendo el Estado como la institucion central de la sociedad, solo se atiende á las relaciones del Estado con los indivíduos y con algunos cuerpos constituidos, que bajo este punto de vista se presentan como instituciones privadas. Pero es necesario distinguir entre el derecho público del Estado y el derecho público de estas instituciones, en tanto que ellas prosiguen el fin comun por los esfuerzos reunidos de sus miembros.

Por lo que respecta á las relaciones entre el derecho público y el privado, ellas son muy íntimas, pero se las ha comprendido y constituido diversamente, segun la diferencia del genio de los pueblos y de sus épocas de cultura. Hemos hecho ver ya que el genio romano llevó á cabo la division indicada [1], sobre todo á partir de la ley de las doce tablas, que segregó fuertemente el derecho público del derecho sagrado y concedió al ciudadano una libre disposicion sobre todo lo que tenia en su poder (*uti legassit super pecunia tutelave rei suæ, ita jus esto*). El genio de los pueblos germánicos, que á la manera del genio griego, fué guiado mas por una idea orgánica constante, de las relaciones íntimas del todo con sus partes ó sus miembros, no llegó por sí mismo á una distincion precisa entre el derecho público y el privado, y cometió por esta razon hasta el grave error de permitir que entrase en el dominio privado lo que es y debe seguir siendo el objeto esencial del órden público, y de tratar el poder político como el patrimonio de una persona. El genio de los pueblos eslavos, por el contrario, tiene la tendencia de hacer predominar el lado público y social (sobre todo en el derecho de propiedad), y de dar la preferencia por esto al derecho de la personalidad libre. Los pueblos germánicos solo con el auxilio del derecho romano han llegado á establecer mejor la diferencia entre el derecho público y el privado; sin embargo, esta distincion ha llegado á ser exclusiva y ha tenido en último lugar el deplorable resultado de separar completamete, por lo que respecta

[1] La division fué formulada mas tarde bajo el punto de vista de la utilidad en las palabras: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim.* § 1. 2. D. de just. et jure.

á los poderes públicos, el estado de los ciudadanos, considerados solamente como personas privadas, y sin derecho alguno, para participar del ejercicio de los poderes públicos. El gran problema político de los tiempos modernos consiste precisamente en restablecer las relaciones orgánicas entre el Estado y todos sus miembros, en hacer que estos vuelvan á entrar en los derechos políticos de que han sido privados por el absolutismo moderno, alimentado particularmente de los principios del derecho romano (pág. 217). A este fin importa comprender bien las relaciones entre el derecho público y el privado, y sobre todo penetrarse bien de esta verdad; que la vida de una persona se presenta con derecho siempre á la vez bajo un aspecto privado y público, porque ella tiene, para su fin, sus bienes y sus intereses propios, un derecho propio, privado, y que llamada á participar, como miembro orgánico del Estado ó de la comunion social, para el cumplimiento del bien comun, tiene derechos y deberes públicos correspondientes. Porque el fin del Estado ó de una comunion no debe proseguirse sobre las cabezas de sus miembros, sino por su concurso eficaz; todo bien y todo derecho público debe ser ejercido para el pueblo y por todas las fuerzas bien ordenadas del pueblo.

En un Estado bien organizado, es necesario, pues, por una parte que la esfera del derecho privado de las personas esté claramente determinada y garantida contra las injustas usurpaciones de los poderes públicos, y que, por la otra, para fijar la extension y los límites de estos poderes, se halle bien precisado el fin del Estado, segun el modo y los medios por los cuales se realiza. Esta cuestion se tratará en el derecho público (véase el capítulo sobre el fin del Estado); aquí solamente harémos observar que los principios generales de distincion entre el derecho privado y el público experimentarán siempre ciertas modificaciones segun el genio particular y el grado de cultura de un pueblo, que la línea de demarcacion no será inflexible, pero sí más ó menos variable. Lo que importa para la vida práctica de cada pueblo, es que esta línea esté siempre fija para una época determinada por la legislacion, por la representacion nacional, á fin de que para conocimiento y seguridad de todos, estén bien establecidos los límites entre la accion de los poderes públicos y el derecho privado de todas las personas.

Al pasar á la division del derecho que ha de hacerse ante todo bajo el punto de vista de las *materias* y despues bajo el aspecto formal, reconocerémos que la division fundamental debe hacerse, por un lado, segun los *bienes* que forman los fines del derecho, y, por

otro, segun las personas individuales colectivas que realizan estos fines ([1]). La *primera* division comprenderá, pues, la exposicion *del derecho general de los bienes*. Pero entre los bienes hay que distinguir dos géneros principales, de los cuales los unos son los *fines*, los otros los *medios;* los primeros están constituidos por las cualidades y los fines de la personalidad humana, los segundos por los bienes suministrados por las cosas y las acciones humanas, en tanto que son los objetos ó los medios para los bienes de la personalidad; y finalmente hay una parte que trata de las relaciones jurídicas, que se forman entre personas determinadas, habida consideracion con los objetos.

La primera division comprenderá de este modo tres partes, la una que trata del derecho concerniente á los bienes y á los fines de la personalidad humana, la segunda del derecho de los bienes reales ó del derecho real, la tercera del derecho de las obligaciones. Esta division se halla exenta de la falta que se comete ordinariamente cuando se opone el derecho de las personas al derecho de las cosas, porque la persona es la base y el fin de todos los derechos; el verdadero principio de division es aquí el de los bienes, que ó son inherentes á la personalidad, ó residen en objetos externos. Esta primera division material del derecho, con arreglo á los bienes, debe en seguida desenvolverse bajo el punto de vista formal del derecho privado y del público. En el derecho positivo no se tiene aun clara conciencia de la existencia simultánea de estas dos fases principales del derecho. No se trata de estas materias mas que bajo el aspecto del derecho privado, aun viéndose obligado á tocar superficialmente al menos el lado público. Por de pronto el derecho de los bienes personales está apenas bosquejado; no se trata en él mas que de algunas cualidades de la persona, de su capacidad de derecho, de la libertad de obrar y de disponer, de la edad, etc., pero no se han expuesto los derechos importantes por los que los Estados civilizados garantizan la vida, la salud, la libertad, la igualdad y la facultad de asociacion. Sin embargo, seria digno de la ciencia moderna del derecho, sobre todo en los Estados consti-

([1]) Krause, en su resúmen de derecho natural, hace una division triple, segun los fines, segun las personas individuales ó morales y segun los objetos, cosas y acciones, en tanto que son medios por los cuales se siguen los fines por las personas. Esta division es sin duda mas exacta; pero, en vista del estudio del derecho positivo, hemos reunido las clases primera y tercera con la denominacion general de bienes, distinguiendo los bienes que son un objeto final de los que no son sino bienes para los primeros.

tucionales, en lugar de tratar separadamente de algunos derechos de personas, en parte en el derecho constitucional, en parte en el derecho penal ó en el administrativo, reunir, aunque fuese solo en exposicion sumaria y dejando abandonado el desarrollo y discusion para partes especiales, todos los derechos establecidos para los bienes personales de cada ciudadano; un cuadro tal, señalando al mismo tiempo el grado de cultura de un Estado, no seria ciertamente de menor valor que la discusion de tantas cuestiones secundarias de derecho privado. A causa de la penuria en que se encuentra todavía hoy el derecho llamado de las personas, muchos jurisconsultos en Alemania llegan hasta asegurar que no hay derecho de las personas, alegando como razon especiosa que tal derecho no tendria objeto, porque la persona como tal, siendo siempre el sujeto, no puede ser el objeto, sin el cual, no obstante, no puede existir derecho alguno. Este razonamiento depende todavía de la manera de todo punto abstracta con que se concibe el derecho en general, porque en lugar de tomar el punto de partida en el principio práctico del bien, comun á la moral y al derecho, se parte del principio puramente lógico y ontológico de las cosas ó de los objetos, que se oponen entonces á la persona. Pero esta es siempre el sujeto, y el objeto, en el sentido mas general, es el bien, que despues se distinguirá segun las dos especies indicadas. Por lo que respecta al derecho llamado real, se ve uno bastante obligado, en la ciencia del derecho positivo, á tener en cuenta la diferencia entre las cosas del órden público y del órden privado, á mencionar las restricciones impuestas en un interés público al derecho de propiedad (por ejemplo las servidumbres llamadas legales), pero sin comprender la importancia de esta fase pública del derecho real; lo mismo sucede con el derecho de las obligaciones, en donde, por una parte, hay muchas restricciones impuestas en un interés público, y por otra hay, por ejemplo, una distincion que establecer entre los contratos del derecho privado y los del derecho público. Vemos, pues, que en todos los casos no conviene la denominacion de derecho privado aun en el estado actual de esta rama del derecho; por esto, las legislaciones modernas en las que no se han adoptado ideas atrasadas de la ciencia, han recibido el nombre de *Código civil*, como en Francia, ó *Código civil general*, como en Austria, ó *Derecho general del país*, como en Prusia, en donde el código ha penetrado tambien en los mayores detalles sobre el derecho de las personas. Con todo, es necesario que se comprenda claramente que el ciudadano tiene, por lo que respecta á sus bienes,

derechos á la vez públicos y privados, cuya conexion debe exponerse desde luego.

La segunda grande division del derecho está constituida por las *esferas de personas* individuales ó colectivas (morales) que, como sujetos, prosiguen la realizacion de los bienes y de los fines expuestos en general en la primera division. Sin embargo, estas diversas esferas tienen que clasificarse todavía en dos categorías principales (p. 108), segun que estas esferas abarcan, en diversos grados, á los miembros en su personalidad entera y la unidad de todos sus fines humanos, ó que ellas están constituidas como órdenes especiales, cada cual prosiguiendo uno de los fines principales del destino humano. A la primera série pertenecen, primero la persona individual, despues la familia, el municipio, la nacion, y finalmente la federacion de las naciones y de toda la humanidad; á la segunda série, que comprende todos los órdenes sociales, pertenecen primero el *órden de derecho* mismo, el Estado, despues el órden religioso en las comunidades religiosas, el órden moral, débilmente constituido hasta el dia, en las asociaciones y establecimientos de beneficencia y de cultura moral, el órden científico y artístico en sus asociaciones y en las academias, el órden de instruccion pública, y en fin, el órden económico en el trabajo agrícola, industrial y comercial. Pero importa comprender bien el sentido de esta division. Estas dos séries de esferas ó de órdenes no existen de algun modo en juxtaposicion, pero la primera série abraza las esferas de la otra série para mantener la unidad y la totalidad de la vida de las personas y de sus fines, y comprende así las esferas íntegras, sin las que la vida humana seria destrozada en diversas direcciones por los diversos órdenes de cultura, prosiguiendo cada uno, para perfeccionarse mejor, uno de los fines principales. Estos diversos órdenes de cultura tienen, pues, siempre su base de existencia en un órden de vida de una personalidad entera; son en algun modo las ramas de un tronco, que queda siendo el centro de vida y mantiene la unidad en la circulacion de toda la sávia de cultura. Así es como despues de la persona individual, que reune en sí todos los fines, y toma parte en todos los órdenes de cultura, la familia es igualmente una union de los conjuntos para todos los fines humanos; del mismo modo la comunidad no es puramente un órden civil, sí que tambien una esfera religiosa, dividida á menudo en muchas confesiones, una esfera de instruccion y una esfera económica; del mismo modo la nacion es una personalidad colectiva, formando el órden de derecho ó el Estado,

segun su genio propio, manifestándose bajo el aspecto religioso, libremente en las confesiones, cultivando las ciencias y las artes, instruyéndose en las escuelas y constituyendo un órden económico particular. Así, pues, el alcance de esta division se manifiesta sobre todo en que, exigiendo tambien todo trabajo de cultura para su perfeccion una cierta division, se mantiene la unidad, en todos los grados de cultura, por la unidad de la personalidad individual y colectiva, que es completa, verdaderamente humana, por cuanto ella presenta, como todo hombre, un lado físico, ya por su organizacion, ya por su existencia sobre un territorio, y está destinada, en sus diversos grados de persona individual, de familia, de municipio ó de nacion, á formar, en su desarrollo, un todo armónico de cultura humana. Estas esferas podrian llamarse físico-éticas, porque abrazan tambien en unidad las dos fases de la persona humana, al paso que las otras son esferas de cultura particular. Estos dos géneros de esferas se distinguen, por último, en que las unas ejercen una accion de concentracion de la cultura en un medio personal y natural, mientras que los otros tienden, en un acto de expansion mas allá de este medio, á ligar y acercar siempre con mas intimidad todas las esferas de personalidades. Así es como la religion, las ciencias, las artes, la industria y el comercio, aunque esté su foco comun, por ejemplo, en una nacion, se extienden siempre mas allá de una nacion, y están destinados á unir, á acercar las naciones, sin hacerlas perder la personalidad, por la humanidad y por la elevacion gradual de la cultura humana. Vemos, pues, que estos dos géneros de esferas de vida y de derecho, que Krause ha distinguido el primero claramente, son de un grande alcance sobre todo el desarrollo humano y social. La division ordinaria de las personas en derecho, en personas individuales ó físicas y en personas jurídicas ó morales, no tiene mas que un valor muy subordinado, y carece hasta de propiedad real y lógica, porque hasta las personas físicas pueden ser tambien personas jurídicas ó morales, cuando ellas son las representantes de una idea, de un fin ideal, como lo es, por ejemplo, el príncipe como tal en una monarquía, el presidente como tal en una república.

Las esferas de cada una de estas séries deben ser tratadas igualmente á la vez bajo el punto de vista del derecho privado y del derecho público.

A la primera série ó parte pertenecen, pues, las esferas siguientes: 1, el derecho individual, que expone los derechos de la persona bajo el aspecto privado y en su cualidad de miembro de todos

los órdenes públicos, y sobre todo del órden político; 2, el derecho de familia, que expone las condiciones de formacion y de existencia de la union matrimonial y familiar, condiciones realizadas en parte por la voluntad privada, en parte impuestas y mantenidas en interés del órden público; 3, el derecho municipal, que trata, no solamente de la organizacion interior del municipio y de lo que es perteneciente á su autonomía, sino tambien de sus relaciones con el órden público; 4, el derecho nacional, confundido hasta hoy con el derecho público del Estado, pero que, aunque se manifieste mas visiblemente del lado político, debe ser tambien considerado en su unidad superior, en la que una nacion abraza todas las relaciones políticas, religiosas, industriales y comerciales, tanto para su vida interior como para sus relaciones con otras naciones; 5, el derecho concerniente á una federacion de las naciones, constituida ó en la forma mas lata de confederacion de Estados, ó en la forma de un Estado federativo, como la Union Americana y la Union Suiza actual (desde 1848); el derecho federativo tendrá entonces que exponer el derecho interno de la federacion y su derecho externo, concerniente á sus relaciones con las otras naciones y federaciones. Aunque el progreso de los pueblos, hasta el presente, se haya detenido en la federacion simple, todos los intereses de la paz y de un desarrollo político tranquilo en todos los géneros de cultura humana decidirán á las grandes naciones, cada una de las cuales es ya una federacion interior, á constituir, cuando ellas puedan hacer prevalecer un dia sus verdaderos intereses de cultura sobre las pasiones egoistas de gloria y de engrandecimiento, una federacion compuesta, que regule, por un derecho federal, los grandes intereses comunes, y juzgue tambien como árbitro las contiendas que puedan surgir entre las naciones, y que terminarán fácilmente cuando ya no haya en ellas el secreto pensamiento y el aguijon egoista de dominio y engrandecimiento. Los grandes males que las guerras hacen sufrir sin cesar á las naciones, conducirán á estas á buscar el remedio eficaz en una union apacible y mas íntima; 6, por último, hay tambien un derecho cosmopolita, de todos los pueblos de la humanidad, cuyos fundamentos se han echado ya por el derecho internacional ó el derecho de gentes, y cuyo progreso científico y político debe realizarse todavía mas extensamente en el sentido de los verdaderos principios de la humanidad. (Véase el derecho de gentes).

A la segunda série de las esferas de cultura pertenecen los órdenes siguientes:

1. En primera línea se presenta para nuestra ciencia el órden del derecho ó el Estado. Por lo comun se entiende solamente por el Estado el conjunto de los poderes públicos; pero desde luego es una peligrosa abstraccion, porque todos los poderes deben ser ejercidos con la participacion de los ciudadanos, y despues el Estado comprende tambien el derecho privado de todas las esferas de vida; porque el derecho privado no existe solo bajo la tutela del derecho público, como lo hacia ya observar Bacon (*jus privatum latet sub tutela juris publici*); pero se une con él por numerosas relaciones, y la línea de separacion es, como ya hemos visto, una línea variable aproximándose más, ya al uno, ya al otro dominio, segun el genio particular y el grado de cultura de un pueblo. Así, pues, el Estado es el órden general del derecho privado y público. Pero este mismo órden tiene necesidad como todo el género humano, de un derecho especial, que comprenda el conjunto de las condiciones de que dependen la formacion, la organizacion, y toda la administracion del Estado, como órden unitario y completo del derecho; es el derecho del Estado el que no debe confundirse, ni con el derecho público en general, ni con el del Estado; porque el derecho público del Estado se manifiesta por la accion de todos los poderes públicos para el fin comun, pero el derecho del Estado establece todas las condiciones para que el Estado mismo pueda formarse, mantenerse, desarrollarse y ejercitar sus poderes para el fin comun. Este derecho es por tanto un derecho para el derecho y para el órden mismo del derecho, es el derecho en algun modo en el segundo grado ó segunda potencia, y que debe existir porque el derecho es igualmente un bien y un fin cuya realizacion depende de condiciones que deben regularse socialmente. Estas condiciones conciernen por una parte á la buena organizacion formal del Estado y de sus poderes, al carácter del pueblo, á su historia, á sus costumbres, á todo su estado de cultura, y por otra, comprenden los medios materiales ó rentísticos que el Estado ha de tener el derecho de sacar por los impuestos sobre los bienes económicos de sus miembros. Sin embargo, este derecho del Estado puede combinarse, en la ciencia del derecho, con el derecho público del Estado, en el cual se necesita entonces distinguir bien (además de una parte general que trata del Estado y de su fin general) otra parte especial que trata de la organizacion formal del Estado y del derecho de la Hacienda, y todavía otra parte especial que se refiere al ejercicio de todos los poderes del Estado, en el interés de los fines sociales de la religion, de la instruccion, de las ciencias y de las artes, etc.

Esta division se sigue tambien en la ciencia del derecho público, cuando se distingue entre el derecho constitucional y el administrativo, pero esta division que carece por otra parte de precision, debe hacerse con una clara inteligencia de la naturaleza diferente de estas dos partes.

2. El segundo órden es el de la religion, de las confesiones, comunidades é instituciones religiosas: el derecho de religion que viene á ser derecho eclesiástico, cuando las confesiones se constituyen en comunidades, regula á la vez los derechos privados de cada hombre bajo el aspecto religioso, y el derecho público de las comunidades ó iglesias para su propio fin y en sus relaciones con el Estado y con las demas instituciones sociales.

3. El derecho del órden de las ciencias y de las bellas artes expone las condiciones necesarias para que las ciencias y las bellas artes puedan ser cultivadas por cada uno, segun su vocacion (derecho privado) y hallan por parte del Estado la proteccion y ayuda necesarias (derecho público). Este derecho determina tambien los principios de la organizacion de la esfera científica y artística.

4. El derecho del órden de la instruccion y de la educacion expone las condiciones bajo las que la instruccion, que, para los elementos de toda cultura, es necesariamente obligatoria, puede darse por particulares á institutos privados (derecho privado) ó debe ser regulada por el Estado (derecho público), el cual tiene tambien que determinar las justas relaciones de la instruccion con todos los demas órdenes sociales, sobre todo con las confesiones y las comunidades religiosas.

5. El derecho del órden moral, de la moral privada y de la moralidad pública, expone las condiciones necesarias para el mantenimiento y mejora de la moralidad privada y pública. Porque la moralidad, aunque tenga su orígen en la conciencia, se manifiesta tambien en las relaciones públicas, y el Estado debe velar, cuanto lo permitan los principios del derecho (véase tambien pág. 134), por que se respete la moralidad pública en sus relaciones; este derecho desenvuelve tambien los principios de la organizacion de la esfera moral, de las asociaciones y de las instituciones de beneficencia.

6. El derecho del órden económico (de la agricultura, de la industria y del comercio) expone las condiciones mas favorables á la produccion, á la distribucion y al consumo de los bienes inherentes á un objeto material. La nocion de los bienes económicos no está bien determinada todavia. Para no confundir órdenes de bienes de todo punto diferentes, es necesario limitar el órden económico á

los bienes suministrados ó representados por objetos materiales, y por las relaciones de que ellos son la base y el fin; no conviene, pues, definir como bien económico todo lo que puede estar en el comercio, porque este abraza todas las acciones por las que los hombres entran en relacion los unos con los otros, todos los servicios que pueden cambiar, tanto los servicios intelectuales que, por ejemplo, un profesor presta á un estudiante mediante cierto honorario, como los servicios materiales, por los que un obrero se compromete con un maestro. Pero las acciones intelectuales tienen otro fin y están sometidas á leyes diferentes de produccion y de distribucion. Mas, como deben determinarse todos los órdenes sociales con arreglo al fin directo y al bien que es su objeto, el órden económico comprende todas las acciones y todas las relaciones, cuyo fin directo consiste en la produccion, la distribucion y el consumo de los bienes existentes, en un objeto material y destinados á la satisfaccion de las necesidades sensibles. Toca al derecho del órden económico el regular estas acciones y estas relaciones, determinando las condiciones mas favorables á la produccion, etc., sin perder de vista que estos bienes deben servir al hombre, y que este no es simplemente un instrumento de produccion de estos bienes. En la ciencia de la economía nacional ó política, no se distinguen bien las leyes técnicas de la produccion, y los principios ó reglas de derecho que, por mas que se hagan cargo de las leyes técnicas, tienen que determinar la manera, en que la voluntad libre de los individuos y de las asociaciones debe regular estas relaciones en consideracion al fin económico y al bienestar general. Este derecho del órden económico, aunque muy desarrollado en ciertas ramas, como para el comercio en el derecho comercial, no lo está todavía suficientemente para la agricultura y la industria, y no se halla comprendido en la unidad que abraza las tres ramas del derecho, el cual debe ser sucesivamente desarrollado para las relaciones privadas, y para las instituciones económicas sociales (cámaras de la agricultura, de la industria y del comercio, bancos, etc.).

Tales son los órdenes principales de la sociedad humana con el derecho que les corresponde. Pero en esta variedad de órdenes, falta todavía la unidad necesaria á toda organizacion. Esta unidad debe existir, y ser considerada bajo un doble punto de vista. Primero, cada órden principal, aunque constituyendo un foco especial, comprende siempre toda la vida social y derrama sobre ella sus influencias benéficas; así es como la religion, constituida como un ministerio especial del que todos han de participar, debe pene-

trar toda la vida humana; el ideal propuesto á la humanidad requiere tambien la unidad religiosa, que sin embargo no puede ser mas que el resultado del desenvolvimiento libre de las conciencias; lo mismo sucede con las ciencias, las artes, la instruccion, la moralidad y con los bienes económicos. Pero, entre estos órdenes principales, el órden del derecho ó el Estado lleva, á causa de su principio, este carácter particular, que la unidad que establece es necesaria, no puede abandonarse á los azares del desarrollo libre de los indivíduos, que el Estado debe formar el cuadro dentro del que ha de realizarse el desarrollo libre de todas las esferas. Por eso se considera frecuentemente al Estado como representante de la unidad social confundida aun con la sociedad entera. Esto no obstante, el Estado representa solamente la unidad jurídica y política, por la que están unidas todas las esferas sociales por el vínculo del derecho, sobre un territorio comun, por la apacible coexistencia y la ayuda recíproca. Es necesario, pues, que la unidad social mas elevada esté constituida, en el cuadro del Estado, por una representacion de que participen por igual todos los órdenes. Sobre la base de la unidad necesaria del órden del derecho se desenvolverán así libremente todos los demas órdenes sociales, que en su union y en su relacion íntima con el Estado, formarán el órden humanitario de la cultura social.

La division del derecho que acabamos de bosquejar es general, completa, y comprende todos los órdenes de personas y de bienes. Sin embargo, conviene, para la exposicion de la ciencia del derecho, agrupar estos diversos órdenes en dos grandes categorías, una de las cuales abarcará el órden general humanitario del derecho, y la otra el derecho en tanto que regula las relaciones públicas en el seno de una nacion, hoy el medio social mas importante, y forma de este modo el *derecho público nacional*, ó que regula como derecho internacional ó derecho de gentes las relaciones entre las naciones. Este derecho es igualmente un derecho internacional *privado*, que regula las relaciones de las personas que pertenezcan á naciones y Estados diversos, en cuanto á sus intereses privados, y el derecho internacional propiamente dicho, ó *público* que regula las relaciones de las naciones como personalidades colectivas para el fin de la apacible coexistencia y para todas sus relaciones de cultura.

En conformidad con esta division se tratará en este curso la ciencia filosófica del derecho; y esta division podrá tambien servir de base á una exposicion mas completa y metódica del derecho positivo.

APENDICE

QUE COMPLETA

LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO [1].

En todas las épocas de la historia ha habido almas superiores, que elevándose sobre los datos de la experiencia y de la organizacion mas ó menos imperfecta de la sociedad, han trabajado por descubrir principios mas vastos, mas conformes con la naturaleza racional del hombre. La idea del derecho ó de la justicia, principio regulador de todas las acciones sociales, fué desde el principio objeto de las investigaciones filosóficas. No obstante, la inteligencia no podia comprender sino lenta y sucesivamente la nocion exacta del derecho. Esta idea existe primitivamente en el espíritu humano; pero se necesita una larga cultura antes que se manifieste con claridad á la conciencia, y se formule de una manera categórica en el lenguaje. Los estudios metódicos acerca de la idea del derecho empezaron en la época en que se conoció en la filosofía que todas las cosas pueden referirse á principios sencillos y cardinales, y que hay, así en el órden social y moral como en el físico, leyes que, lejos de ser una creacion arbitraria de la voluntad, proceden de nuestra misma naturaleza, y á las cuales debemos ajustar todas nuestras acciones. Elevándose de los hechos á los principios, de la experiencia á la razon, el espíritu humano estableció una distincion entre las leyes positivas y variables de la sociedad, y las eternas de la naturaleza humana, y trató de reformar las instituciones y toda la vida social en armonía con el principio racional de la justicia.

El desarrollo del derecho comprende los mismos períodos principales que la historia de la filosofía. La antigüedad, el cristianismo y el movimiento renovador de los tres últimos siglos forman las tres grandes épocas históricas del derecho natural.

[1] Este resúmen de la historia de la filosofía del derecho está destinado á completar la exposicion de los sistemas mas importantes de la época moderna, el cual servirá de introduccion á este curso.

§ XL.

Filosofía del derecho en la antigüedad.

I. El Oriente.

El Oriente nos presenta la infancia de la sociedad: en esta edad todas las facultades del espíritu y todas las instituciones sociales, la intuicion y la razon, la ciencia y la fé, la religion y el Estado, están todavía mas ó menos confundidas entre sí, y no permiten al indivíduo concebirse á sí mismo en el organismo social como un miembro distinto dotado de derechos particulares. La unidad no está aun desenvuelta en su variedad interior; la identidad de toda existencia, de Dios y del mundo, del hombre y de la sociedad, es decir, la concepcion de una unidad confusa, panteística, domina bajo diversas formas toda la filosofía, á la vez religiosa, moral y política del Oriente. El hombre que se siente así bajo el influjo fatal de la naturaleza y la sociedad, no puede adquirir la conciencia de su espontaneidad, de su libertad y de los derechos inherentes á ella. El universo y el mundo social son para él un eslabonamiento de potencias sobrepuestas unas á otras. Esta gerarquía halla su expresion social en las castas de la India, que corresponden á un principio gerárquico en el mismo sér de Dios [1]. El código de Manú, legislacion á la vez religiosa y política, arregla los mas minuciosos detalles de la vida social, de la familia y de la actividad individual, y comprime todo vuelo de la inteligencia. Esta legislacion, á pesar de su remota antigüedad, pertenece sin embargo, al parecer, á la época en que la casta sacerdotal emprendió la obra de consagrar por medio de leyes la dominacion moral y política que habia adquirido de hecho. Segun los mas antiguos documentos, puede asegurarse que el régimen de las castas no fué la institucion primitiva, y que debe su orígen: ya á las guerras intestinas, ya á una necesidad de separacion de las funciones sociales, explotada por el poder intelectual y físico.

La vida social, en general, está reglamentada en el Oriente sobre la *familia*, primitiva sociedad del género humano: la forma patriarcal es allí, bajo diversos matices, la forma del Estado; se la

[1] El brahman ó el sacerdote, representando la sabiduría, ha salido de la boca de Dios (Brahma); el kchatriya ó el guerrero, de su brazo; el vaisya ó el labrador de su muslo; en fin, el soudra ó el esclavo, de sus piés.

encuentra en la India antigua como en el pueblo hebreo y en la China, donde continúa siendo el tipo del Estado [1].

II. La antigüedad griega y romana.

En la Grecia, enlazada por las colonias al Oriente, el elemento político empieza á emanciparse del religioso, que habia llenado á todo Oriente; el hombre adquiere en un grado mas alto la conciencia de su espontaneidad y libertad. Sin embargo, esta no es comprendida como una emanacion de la personalidad humana, sino como producto de la organizacion del Estado. El hombre es libre y tiene derechos, no por sí mismo, sino por el Estado. La ciudad es un poder soberano que dispone de la persona y de los bienes de todos sus miembros. El hombre es absorbido por el Estado, como lo era en el Oriente por los poderes superiores de la religion y la naturaleza. Pero como se abren mas vías á la actividad de su espíritu, no cesa de hacer sentir su influencia en todos los dominios de la vida social.

El principio del poder político se realiza de la manera mas dura en Esparta, bajo la legislacion de Licurgo. La comunidad, ó por mejor decir, la inmóvil igualdad de los bienes, la prohibicion de testar, la inspeccion de los recien nacidos, las phiditias y los reglamentos relativos á los célibes, á los ilotas, etc., son sus rasgos mas característicos.

Atenas, convertida en centro de la civilizacion griega, abre un campo mas extenso y rico á la libertad humana. La severa legislacion de Dracon, resto de los tiempos primitivos, es reemplazada por las leyes de Solon, que aseguran al pueblo una esfera mayor de libertad, la cual ensancha aun mas Clisthenes. La época de Pericles nos presenta, á la vez que los principios de la decadencia, la madurez del espíritu griego desplegándose en la riqueza de sus fuerzas, cultivando las ciencias, las artes, la industria, el comercio y la agricultura; el espíritu se abre á todo lo verdadero, bueno y humano, como Atenas se abre á las naciones estranjeras, á sus usos y costumbres. La imaginacion, contenida por la reflexion y la razon, imprime al pueblo ateniense ese carácter variable que le distingue esencialmente de la inmovilidad oriental y de la rigidez dórica. La

[1] Véase sobre las concepciones del derecho y las legislaciones del Oriente la excelente obra de M. Laurent, profesor de la Universidad de Gante: *Etudes sur l'Histoire de l'humanité*, Paris y Gante, 1855, t. I, y mi Enciclopedia del derecho (*Juristische Encyclopadie. Wien.*, 1856).

vida social se enriquece en formas é instituciones; y el Estado, en vez de dominarlo todo por la política, es mas bien el fondo sobre que se desenvuelven las ciencias y las bellas artes.

Los principales filósofos que establecieron en Grecia instituciones acerca del principio de la justicia y de la organizacion del Estado, fueron Pitágoras, Platon, Aristóteles y los estóicos.

Pitágoras (nacido en 582), fué el que, elevándose sobre las cosas sensibles á los principios universales tomados por su lado formal, matemático, inauguró el estudio de los principios del derecho. La justicia fué tambien considerada como un número que, tomado igualmente, es igual á (ἀρζιμος ἰσάκις ἴσος), de suerte que la igualdad formal se concibe como principio del derecho que en la teoría de la pena aparece como el principio del talion, en cuanto á que cada uno debe padecer de igual modo que él ha obrado. Sin embargo, Pitágoras concibe todo lo que es bueno como determinado por la unidad de la armonía; siendo el alma misma una armonía, debe ordenar la vida individual como la vida social de conformidad con el principio de la armonía, por medio de la cual ella se pone en relacion con el mundo y con Dios, que eternamente él mismo le gobierna por su poder unitario. Segun estas ideas, emprendió el mismo Pitágoras la reforma de la vida social, instituyendo en la Grecia una asociacion en que todos los miembros, ocupando la plaza designada á cada uno por su vocacion natural, debian organizar la armonía social.

Los estudios acerca del principio de la justicia fueron continuados con mas extension y profundidad por Platon (429-347). Este filósofo, remontándose al primer principio de todos los séres, y haciendolo derivar todo de Dios, consideraba las ideas racionales como los prototipos del mundo, que existia desde la eternidad en la mente divina. La idea de la justicia forma, con las de lo verdadero, lo bueno y lo bello, el conjunto de las primeras ideas ó de los prototipos del órden moral del mundo. La justicia consiste, relativamente al hombre privado, en el acuerdo de todas las facultades y virtudes, de manera que cada una encuentre su satisfaccion propia sin contrariar las demás, y todas puedan, bajo la direccion de la razon, realizar el bien supremo del hombre, que es su semejanza con la Divinidad. En la vida social, la justicia requiere que todos los ciudadanos y todos los ramos de la actividad estén tan bien coordinados, que puedan realizar socialmente todo lo que es verdadero, bueno y bello; en una palabra, todo lo que es divino. La justicia es, pues, segun él, el vínculo armónico que enlaza y coordina

todas las virtudes particulares, y que designa á cada persona, á cada facultad del alma, á cada órden social, el puesto, la esfera de accion y todo lo que le es debido (προςῆκον).

Esta idea de la justicia forma la base de la organizacion del Estado, tal como la expuso Platon, de una manera ideal en la *República*, y de una manera mas conforme con el estado actual en las *Leyes*. El Estado está organizado sobre el modelo del hombre, prosigue el mismo fin y representa en las diversas clases de ciudadanos las principales facultades de que el alma está dotada y las virtudes correspondientes á ellas. Los *filósofos*, que deben reinar, representan la *razon*; los *guerreros*, el *corazon* y el *valor*; los *artesanos*, los *deseos* y las necesidades *sensibles* que están destinados á satisfacer, ejercitando ellos mismos la virtud de la moderacion y de la obediencia. En la *República*, Platon quiere además, conforme con la tendencia panteista de su filosofía, una comunidad y una igualdad tan completas cuanto es posible, la igualdad de los sexos, la comunidad de bienes y mujeres para las clases superiores que se han elevado á estas altas concepciones. En esta teoría, Platon ha tomado por modelo, menos al Estado de Esparta que á una division del trabajo social que él quiso organizar. Lo que caracteriza sobre todo la doctrina de Platon acerca de la justicia y del Estado, es que no asienta la justicia en las relaciones exteriores, sino que la refiere á su orígen íntimo en el alma humana, cuyo órden interior debe reflejarse en el órden externo; siguiendo su idealismo trascendental, que fija la sustancia de todas las cosas en las ideas eternas, concibe al Estado como una institucion de educacion para el bien divino, y establece un órden social especial, el de los filósofos, para conducir al Estado por medio de la luz de la verdad divina Se ha querido ver tambien en esta concepcion de Platon una anticipacion de la institucion del órden eclesiástico del cristianismo; sin embargo, ella denota tambien el error, que consiste en concentrar dentro de un órden una funcion y un fin que deben formar una obra comun de todos los miembros.

Aristóteles (384-322), discípulo de Platon, señalaba á la filosofía el mismo fin y el mismo principio supremo; pero no estaba de acuerdo con su maestro acerca de la naturaleza de las ideas, que él consideraba, no como principios preexistentes sobre los cuales hubiese la Divinidad modelado la realidad, sino como puras *formas* del espíritu que deben recibir su contenido por la aplicacion á la experiencia: así debia venir á parar en una concepcion mas positiva de la justicia y del Estado.

El último fin de la actividad es la *felicidad*, que consiste en el ejercicio íntegro y racional de todas las facultades del alma. La *virtud*, que en general es un hábito de escoger con discernimiento el medio en todas las cosas, resulta de la aplicacion de la razon á las diversas afecciones é inclinaciones de que el alma está dotada, y que forman la materia para el principio regulador ó formal de la razon. Las virtudes son el valor, la templanza, la dulzura, la serenidad, la liberalidad y la justicia. Esta, en el sentido lato de la palabra, es el ejercicio de todas las virtudes particulares que se refieren á nuestras relaciones sociales con otras personas; en un sentido mas estrecho, consiste en la intencion y la práctica de dar á cada uno lo suyo, así en bienes como en males, en recompensas y en castigos, es decir, en observar la regla de la igualdad, ya en una proporcion geométrica *(justicia distributiva)*, ya en una proporcion aritmética para el comercio y los convenios y para las penas *(justicia conmutativa)*. Hay una ***justicia natural***, δίκαιον φύσει, fundada en la naturaleza del hombre, que es idéntica en todas las condiciones de la vida; una *justicia positiva*, δίκαιον νόμῳ, establecida por las leyes sociales; y finalmente, la *equidad*, destinada á servir de término medio ó de justo medio entre las prescripciones de la justicia natural y las disposiciones generales de las leyes positivas, que no pudiendo tener en cuenta todas las circunstancias en un caso especial, harian con frecuencia que se le juzgase con demasiada severidad.

Aristóteles concibe el *Estado*, no tanto con arreglo á un ideal, cuanto segun la realidad y la historia. Este filósofo examina de qué manera se ha formado el Estado en la historia; estudia y compara las constituciones antiguas y contemporáneas, y nunca pierde de vista al hombre, tal como lo daba á conocer toda la antigüedad, comprende bien que el Estado no es un producto casual, convencional; pero que se forma por el instinto de sociabilidad y de mútuas necesidades. El hombre no puede vivir y desarrollarse como hombre mas que en el Estado. El hombre es un sér político (ζῶον πολιτικόν). No hay mas que Dios y el animal que no tengan necesidad del Estado; este no es un contrato de los ciudadanos para garantirse sus derechos (como habia pretendido el sofista Lycophron); pero está en su idea antes y por encima de los indivíduos; no es una masa confusa de indivíduos, pero sí un todo orgánico de comunidades naturales de familias y municipios (ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοίνωνία). Por esta concepcion del hombre como un sér político, y del Estado como un todo superior, Aristóteles expresó el pensamiento funda-

mental de la antigüedad. Pero al considerar toda la vida humana, tal como la experiencia la habia mostrado siempre, podia todavía menos que Platon sobreponerse á las preocupaciones de la antigüedad. Su sistema tiene por objeto explicar la realidad. Trató, en consecuencia, de justificar la esclavitud, que, como hecho universal, debia, segun él, tener su orígen en la naturaleza humana.

El estoicismo, fundado por Zenon hácia los 350 años antes de Jesucristo, profesó un panteismo naturalista, y proclama para el órden social y moral los principios de unidad, igualdad y comunidad que habian establecido para la organizacion física del universo. Todos los hombres son miembros solidarios de la humanidad, así como todos los séres del mundo son las partes integrantes del cuerpo universal de Dios, que es el alma del mundo. Las doctrinas religiosas, morales y políticas de esta escuela son las consecuencias rigurosas de los principios panteistas. En ellas se desconocen los derechos de la personalidad; el hombre es absorbido en la humanidad, y esta se pierde en la vida universal de la Naturaleza ó de Dios; la espontaneidad, la libertad, la vida activa quedan sacrificadas á la fatalidad, al reposo y al quietismo de una especulacion abstracta. Sin embargo, en esta especulacion, que para la vida práctica propone el ideal del sabio en la union de todas las virtudes, se manifiesta hasta un alto grado el *subjetivismo*, que coloca el sujeto, la persona individual, y sobre todo al sabio, á causa de su afinidad con Dios, por encima del Estado y de todas las leyes convencionales; el estoicismo se remonta por eso mas arriba de la concepcion antigua, y se aproxima á la idea cristiana; no obstante, su moral es de todo punto abstracta, formalista, y sin el calor de la vida. Si el platonismo idealista representa la juventud del espíritu griego, que adquiere su madurez en la filosofía mas positivista de Aristóteles, el estoicismo representa para él el comienzo de la vejez, complaciéndose en las máximas morales, desprovistas no obstante de las intenciones sérias de aplicacion. ¡Y se admiran todavía de que el estoicismo no haya podido rejuvenecer al mundo! Pero para intentar la reforma de la sociedad antigua era necesario poseer la conviccion de la libertad humana y del gobierno providencial que asegura á las verdades sociales, cuando las llega su tiempo, una irresistible victoria. Pero el sabio del estoicismo se retira del mundo, se abandona á su curso fatal, y se exalta en el orgullo de la virtud. Este frio heroismo tiene solo un valor subjetivo; es perdido para la sociedad y para la humanidad. La providencia que el estóico invoca no es un orígen de inspi-

racion, y no siendo una personalidad infinita, no presta ningun apoyo á la personalidad humana en el cumplimiento de sus deberes.

La idea de la justicia y el ideal del Estado son concebidos por los estóicos con arreglo á sus principios generales. Independiente del capricho ó de las convenciones humanas, superior á la utilidad é idéntica á la rectitud, la *justicia* se funda en la naturaleza misma del hombre, y consiste en que se respete la igualdad natural de las pretensiones que todos los hombres, como tales, pueden formar, y en que se dé á cada uno lo suyo en una verdadera proporcion. El Estado real para el hombre es el mundo entero, colocado bajo el poder de Dios. Cada uno debe mirarse á sí mismo, no como el ciudadano de un Estado particular, sino como el ciudadano del mundo. El cosmopolitismo es la forma mas elevada del estoicismo.

Estos principios de derecho y política se resienten tambien de la tradicion platónica, y no dejaron de ejercer en Roma, donde hallaron una aplicacion mas práctica, un saludable influjo en el desarrollo de la jurisprudencia y la legislacion, en el espíritu de la igualdad y la equidad; sin embargo, no fueron mas que una preparacion para una nueva doctrina de vida, que se asimiló en breve, imprimiéndoles un impulso mas provechoso, todos los buenos elementos elaborados por la antigüedad.

Roma tuvo en la antigüedad la mision providencial de desarrollar de una manera predominante la idea del derecho, de desprenderla de los demás elementos de cultura, haciendo de ella un poder distinto, llamado á reglamentar y á dominar todas las fuerzas sociales; y así como Roma unia mas tarde casi todas las naciones de la antigüedad por el poder político, tambien ha revelado á las naciones modernas el poder inherente á los principios de unidad y de igualdad del derecho y del Estado, como la Grecia las ha iniciado en la Filosofía y en las artes. El derecho se desenvuelve en Roma, en el órden del Estado, sobre la base de dos principios constitutivos, el de la persona y el de la potestad (p. 207). La persona no existe mas que por el reconocimiento de la parte del Estado; no es, pues, la personalidad cristiana, existente antes y por encima del Estado por consecuencia del principio divino eterno que le eleva sobre todas las relaciones temporales, no es siquiera la persona libre germánica (p. 212), existente por su derecho propio, pero el Romano es una persona solamente como miembro del Estado. A la persona se la considera despues en sus diversas relaciones de potestad. En la larga lucha de los patricios y de la plebe, y de los principios correlativos del derecho estricto y del derecho pretorial

de la equidad, se vino á establecer por fin la igualdad fundamental entre las diversas clases. Esta tendencia hácia la igualdad en el estado de las personas y las cosas fué favorecida por la introduccion de la filosofía griega. Antes de Ciceron, los retóricos habian iniciado á la juventud romana en las doctrinas de la Academia, del Liceo y del Pórtico. El estoicismo, con sus fórmulas exactas y sus máximas prácticas, atrajo especialmente á los espíritus elevados, y sus doctrinas estaban tan difundidas en Roma en tiempo de Ciceron, que este orador podia, en su discurso *pro Murena*, burlarse de Caton por su rigidez estóica, sin temor de no ser comprendido en el Foro. No tardaron en formarse en la jurisprudencia dos escuelas, de las que una representaba el elemento histórico, y la otra el filosófico: la escuela de los *sabinienos* y la de los *proculeyenos*.

Pero Ciceron es quien mas contribuyó á popularizar la filosofía en Roma. Aunque se sentia atraido hácia Platon, no rechazó á Aristóteles ni á los estóicos. Hombre dotado de inteligencia vasta é instruido, pero falto de originalidad y profundidad, hízose ecléctico y trató de conciliar estas diversas doctrinas. En sus obras, y especialmente en la *República* y en las *Leyes*, hallamos calcadas sobre los correspondientes escritos de Platon, y en su libro *de Officiis*, hermosas exposiciones de la ley, del derecho y de sus relaciones íntimas con la rectitud ó la moralidad.

La ciencia del derecho, dice Ciceron, no debe estudiarse ni en el edicto del pretor ni en las Doce Tablas, sino en la naturaleza del hombre, pues este es el único entre todos los séres vivos que participa de la razon, por la que se asemeja á la Divinidad. La razon es comun á Dios y á los hombres. Existe, pues, entre Dios y el hombre una sociedad primitiva de razon [1], y cómo la razon recta *(recta ratio)* constituye la ley, y esta es la fuente de la justicia, hay tambien entre Dios y los hombres una comunion de ley y de derecho, y el universo entero debe ser considerado como una ciudad comun de Dios y de los hombres *(universus hic mundus una civitas est communis Deorum atque hominum existimanda)*.

Sin embargo, Ciceron comprende el carácter mas especial de la justicia de una manera negativa. El primer precepto de la justicia es en su concepto que nadie dañe á otro, á no ser en caso de in-

[1] Véase *De legibus*, lib. I, cap. VII. Se comprende, despues de haber leido á Ciceron, cómo Ulpiano podia presentar el derecho como un *rerum divinarum scientia*, y cómo Modestino podia definir el casamiento *consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio*.

justa agresion; y luego que cada uno use de las cosas comunes como comunes, y de las privadas como suyas ([1]). El fundamento de la justicia es la fidelidad *(fides)*, la buena fé en las palabras y en los pactos. No obstante, Ciceron refiere tambien la justicia á la virtud positiva mas extensa, á la caridad ó al amor recíproco de los hombres ([2]).

Por gobierno, Ciceron deseaba, á imitacion de Aristóteles, una forma mixta, en la que el poder real, la aristocracia y la democracia se hallasen combinados dentro de cierta medida ([3]), combinacion en la que Tácito no tenia fé ([4]).

Las ideas prácticas de justicia ó de derecho natural recibieron nuevo ensanche en el estoicismo romano, explanado por Séneca. Ciceron habia admitido tambien la esclavitud; Séneca concibe un derecho humano para los hombres libres, los manumitidos y los esclavos. «La servidumbre no desciende al hombre entero, pues su mejor parte queda exenta de ella; el alma se pertenece á sí misma, es *sui juris* ([5]) » Estos principios, de una afinidad tan grande con la doctrina cristiana, no quedaron sin influencia en la legislacion ([6]). Las ideas de igualdad cundieron cada vaz más. Florentino consideró la esclavitud como una institucion del derecho de gentes contraria á la naturaleza, porque esta ha establecido entre los hombres cierto parentesco: Ulpiano dice: «Segun el derecho natural todos son iguales; por el derecho natural todos los hombres nacen libres ([7]).»

([1]) Justitiæ primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria, deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. *De officiis*, I, capítulo VII.

([2]) Omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tunc etiam societatis jure continentur.—Natura propensi sumus ad diligendos homines, quod *fundamentum juris* est. *De leg.*, I, 15, y I, 15.— Véase tambien, sobre la doctrina de Ciceron y de Séneca, los *Estudios* de M. Laurent sobre la historia de la humanidad, t. III.

([3]) Itaque quartum quoddam genus reipublicæ maxime probandum esse sentio quod est ex his, quæ prima dixi, moderatum et permixtum tribus. *De rep.*, I, capítulo XXIX.

([4]) Tac. Ann. IV, 33. Cunctas nationes et urbes populus aut primores aut singuli regunt; delecta ex his et consociata reipublicae forma laudari facilius quam evenire; vel si evenit haud diuturna esse potest.

([5]) L. IV, § I, D. *De statu homin.*, y l. III, D. *De justitia et jure.*

([6]) Véase sobre esta materia la obra de M. Troplong: *Influencia del cristianismo sobre el derecho civil de los Romanos*, cap. IV.

([7]) L. XXXII, D. *De reg. juris*, y l. IV, D. *De just et jure*. La igualdad de derecho en general se encuentra todavia expresada por Ulpiano, D. lib. II, tit. II, «Quod quisque juris alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur;» y lib. III,

Así el mundo antiguo se anticipaba al cristianismo, y empezaba á asimilarse algunas ideas cristianas en la legislacion. Pero la sociedad no podia regenerarse por algunas máximas aisladas. Era preciso que una nueva vida, inspirada en una fuente divina, se propagase por una abnegacion entera y diese á toda la personalidad humana una dignidad superior. La legislacion necesitaba un nuevo principio fundado en la naturaleza, capaz de sustraer al hombre al yugo que el Estado habia hecho pesar sobre él, y de sancionar derechos imperecederos y superiores á todas las leyes é instituciones sociales. Era preciso oponer á la antigua idea del órden objetivo y fatal en el mundo y en la sociedad, el principio de la Providencia divina y de la libertad personal del hombre; era preciso, en fin, sustituir á las máximas mas ó menos negativas del derecho, al *suum cuique* y al *neminem lœdere*, principios positivos de accion, y separar la justicia de la moralidad ó del *honestum*, reivindicando para ella el fuero interno de la conciencia y referir todos los principios éticos al orígen supremo, á Dios. La religion cristiana llevó á cabo esta reforma.

§ XLI.

Filosofía cristiana del derecho.

El Cristianismo abarca al hombre en la intimidad de su sér y en la plenitud de sus facultades, de su corazon, de su voluntad y de su inteligencia; lo eleva luego hasta Dios como providencia del mundo, proclamando la unidad de la naturaleza divina y humana, en el símbolo del Hombre-Dios, y de esta manera prepara un nuevo órden social fundado sobre principios mas elevados de amor, de justicia, de igualdad y libertad. La unidad de Dios conduce á la unidad y á la igualdad de todos los hombres en Dios. Las antiguas religiones habian sido nacionales, al paso que el Cristianismo se anuncia como una religion universal que abraza á todos los hombres. «No hay, dice San Pablo, ni judío, ni griego, ni esclavo, ni hombre ni mujer: todos vosotros sois un solo cuerpo en Jesu-

De edicto: «Quis adspernabitur idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit vel dici effecit.» Ulpiano definió tambien el derecho *ars boni et æqui*; ha resumido así la concepcion antigua de la justicia, que estaba aun íntimamente unida á la moral (bonum), y se cambiaba, templada por ella, en la equidad. La definicion mas precisa y mas especial es: «Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.»

cristo.» El hombre, que no desaparece ya en el ciudadano, está sobre el órden civil y político; es miembro de un órden divino, de donde deduce sus derechos absolutos de personalidad. Lo que en la antigüedad fué un fin, conviértese en un medio; en tanto que en la organizacion griega y romana, habia sido el núcleo la ciudad, el Cristianismo exige una organizacion, cuyo punto de partida y fin es el hombre y la familia, que reconstruye sobre bases morales y religiosas. Es el Cristianismo tambien el que en el sentido mas profundo pronuncia el *Ecce homo*; el elemento religioso queda distinguido del elemento político, el espiritual del material, la eternidad del tiempo; distincion justa en sí misma, pero que mas adelante conduce, por falsas analogías, á una deplorable oposicion y á pretensiones exorbitantes.

La reaccion del espíritu nuevo contra el carcomido cuerpo de la antigüedad es una ley providencial; y esta reaccion se efectúa segun los principios religiosos y morales. El Cristianismo obra por la persuasion, se dirige á los corazones, y cambia á los hombres, cambiando las convicciones y las costumbres, Acepta temporalmente todas las formas políticas y todas las condiciones sociales; no provoca á los esclavos á la sedicion, ni á las mujeres y los hijos á la desobediencia; y no obstante, acude en auxilio de todos los oprimidos por medios que mas fácilmente logran el objeto. Habíase arrojado al mundo el gérmen de una nueva vida, y este gérmen se forma bajo la corteza de la sociedad antigua; y cuando se ha realizado la metamorfosis interior, la nueva religion se establece como primera autoridad en Roma, cuando el poder temporal la abandona para trasladarse á Bizancio. Muchas vicisitudes han señalado despues el desarrollo del Cristianismo; muchas desviaciones ha habido en el camino trazado por la Providencia. La religion libre y espiritual se convirtió muchas veces en instrumento de opresion para los espíritus; su fondo sublime se petrificó en formas estrechas y mecánicas; la igualdad fué ahogada por el privilegio, la libertad por la autoridad, y la justicia, tan íntimamente unida por Jesucristo al amor, se eclipsó ante el terror y la venganza. Pero al través de estas aberraciones, el soplo divino ha hecho marchar la humanidad sin interrupcion por la senda del perfeccionamiento, y se puede tener fé en la Providencia, y creer que el espíritu religioso, mejor comprendido, volverá á unirse á todos los elementos de la vida individual y social, para darles la sancion superior.

Los cambios introducidos por el Cristianismo ó con su concurso, en toda la legislacion civil y política de los pueblos antiguos y mo-

dernos, son profundos y numerosos [1]. Merced al espíritu de igualdad que en su orígen le animaba, tiende á igualar á los hombres, así en el órden moral y social, como en el órden religioso. Aproxima las condiciones, borra las diferencias que no son naturales, y destruye en todas partes las distinciones puramente formales que no radican en la esencia de las cosas. El dualismo que atraviesa toda la historia del derecho romano, el derecho de las personas y el derecho de las cosas, y que engendra esa lucha en que el elemento pretorial triunfa cada vez más del elemento aristocrático, desaparece definitivamente bajo la accion del Cristianismo. El estado de las personas, la esclavitud, el matrimonio, las segundas nupcias, el divorcio, los grados de parentesco, el concubinato, la potestad paternal y marital, todo cambió, y en el órden de las cosas se verificó una modificacion correlativa; la sucesion y el derecho de propiedad recibieron notables reformas. La influencia del Cristianismo sobre las legislaciones de la Edad media no es menos visible [2], y sustituye en todas partes con máximas mas elevadas y formas mas benignas las leyes y costumbres bárbaras.

Los Padres de la Iglesia empezaron á formular, de acuerdo con los principios del Cristianismo, una nueva teoría del derecho, opuesta al principio á la doctrina de la antigüedad, y combinada mas adelante en una síntesis superior, con las ideas de los filósofos griegos y romanos.

Lactancio (que murió hácia el año 330) explica la nocion de la justicia estableciendo una oposicion radical entre la antigüedad y el espíritu cristiano. Segun él, la verdadera justicia consiste en el culto piadoso del Dios único [3]; y como este culto era cosa desconocida de los paganos, como ignoraban el sacrificio del hombre y

[1] TROPLONG, *Influencia del Cristianismo sobre el derecho civil de los romanos*, Paris, 1842.

[2] M. BUSS, profesor de la universidad de Friburgo: *Influencia del Cristianismo sobre el derecho y el Estado*, 1841, alem. En la primera parte, la sola que se ha dado á luz hasta ahora, el autor examina especialmente la influencia del Cristianismo en la Edad media, exponiendo las teorías de derecho formuladas por los principales padres de la Iglesia y los filósofos escolásticos.

[3] «Deus, ut parens indulgentissimus, appropinquante ultimo tempore, nuntium misit qui vetus illud sæculum fugatamque justitiam reduceret, ne humanum genus maximis et perpetuis agitaretur erroribus. Rediit ergo species illius aurei temporis, et reddita quidem terræ, sed paucis assignata *justitia* est, quæ nihil aliud est quam *Dei unici pia et religiosa cultura.*» *Institutiones divinæ*, lib. V, capitulo VII.

referian todo á la vida temporal, tampoco podian conocer la verdadera significacion de la justicia [1].

San Ambrosio († 387) determina la idea cristiana de la justicia de una manera mas positiva y hace una aplicacion mas práctica de ella á la sociedad humana. El principio que domina en su concepcion es el de la comunidad. Esta comunidad es regida, no por el antiguo principio negativo del *suum cuique* ó del *neminem lædere*, sino por el principio del amor que tiene su orígen en Dios, se extiende por todo el género humano, y hace considerar á toda la humanidad como un gran cuerpo de que nosotros somos los miembros solidarios [2].

En estos dos Padres de la Iglesia, la nocion del derecho aparece todavía mas ó menos confundida con la religion y la moral.

San Agustin (354-430), alimentado con las doctrinas filosóficas de la antigüedad, une el cristianismo al platonismo; y en su *Ciudad de Dios*, á la que la *República* de Platon sirve muchas veces de modelo, explana principios acerca del derecho y del Estado que establecen una distincion marcada entre la ley eterna, la justicia divina, el reino ó la ciudad de Dios, y la ley temporal, la justicia humana, la ciudad terrena gobernada por la ley exterior de la fuerza y la coaccion.

La justicia es además concebida por San Agustin como el vínculo de todas las virtudes; pero consiste principalmente en la disposicion del alma á tratar á cada cual segun su dignidad. La justicia tiene un orígen natural; algunos de sus preceptos han pasado á las costumbres, y han sido confirmados por las leyes y la religion [3]. Pero el Estado debe ser gobernado por la justicia divina, no por la de los hombres.

La Iglesia militante se interpone entre los dos Estados anterior-

(1) Lib. V-XVII. «Qui sacramentum hominis ignorant, ideoque ad hanc vitam temporalem referunt omnia, quanta sit vis justitiæ, scire non possunt.»

(2) Justitiæ pietas est prima in Deum, secunda in patriam, tertia in parentes, item in omnes.—Hinc charitas nascitur, quæ alios sibi præfert, non quærem quæ sua sunt, in quibus est principatus justitiæ.—Justitia igitur ad societatem generis humani et ad communitatem refertur.—Sed primum ipsum, quod putant philosophi justitiæ munus, apud nos excluditur. Dicunt enim illi, eam primam esse justitiæ formam ut nemini quis noceat; nisi lacessitus injuria; quod Evangelii auctoritate vacuatur. Vult enim Scriptura, ut sit in novis spiritus Filii Hominis qui venit conferre gratiam, non inferre injuriam. Deinde forman justitiæ putaverunt ut quis communia, id est publica, pro publicis habeat, privata pro suis. Nec hoc quidem secundum naturam.—Hæc utique lex naturæ est quæ nos ad omnem stringit humanitatem, ut alter alteri tanquam unius partes corporis invicem deferamus.» *De Officiis ministrorum*, lib. I, c. XXXVII.

(3) *De diversis quæstionibus*, 83, quæst. 31.

mente indicados, está destinada á ser una imágen del reino divino en la tierra, y lucha contra el mal principio de estado terrestre y contra su propia imperfeccion. La paz es el bien supremo y el objeto final hácia que se dirigen la ciudad celeste y la ciudad terrestre, la paz del alma y del cuerpo, del alma racional é irracional, de Dios y del hombre, la paz en todos los órdenes y en todas las cosas [1]. Así, la idea de un órden universal de paz que procede de Dios, se extiende sobre los reinos de la naturaleza y sobre las sociedades humanas, y dispone todo lo terreno con arreglo á una ley divina, constituye la base de esta célebre obra. Ella es la primera filosofía de la historia concebida segun el espíritu cristiano; todos los materiales conocidos de la antigüedad oriental, hebráica, griega y romana, están agrupados en ella con arreglo á un plan superior, y componen un edificio cuyo remate pondrá el porvenir.

Entre los filósofos de la Edad media, Santo Tomás de Aquino, (1225-1274), en su *Summa Theologiæ* y en su libro ***De regimine principis***, ha expuesto la teoría mas extensa relativamente al derecho y al Estado. La obra de los escolásticos consistia en apuntalar el edificio construido con el apoyo de la filosofía por los padres, con los argumentos dialécticos que particularmente les suministraba la doctrina de Aristóteles. Así encontramos en Santo Tomás de Aquino sábias fórmulas y profundas distinciones, mucho mas que la inspiracion y grandeza de ideas que caracterizan los trabajos de muchos padres de la Iglesia. La base de su teoría del derecho es la doctrina de la *ley*. Esta es cuádruple: la ley *eterna*, que es la del gobierno divino y general del mundo; la ley ***natural***, que participa de la eterna, y se aplica á todos los séres finitos dotados de razon; la ley ***humana***, que se refiere á las condiciones particulares de los hombres; y en fin, la ley ***divina***, que consiste en el órden de salvacion que Dios ha establecido en su providencia especial para los hombres.

Al determinar luego el derecho y el Estado, el Angel de la escuela sigue particularmente á Aristóteles. La justicia se distingue

[1] La paz en los diversos órdenes de existencia, está bien descrita por San Agustin: «Pax itaque corporis est ordinata temperatura partium. Pax animæ irrationalis ordinata requies appetitionum. Pax animæ rationalis ordinata cognitionis actionisque consensio. Pax corporis et animæ ordinata vita et salus animantis. Pax hominis mortalis et Dei ordinata in fide sub æterna lege obedientia. Pax domus ordinata imperandi atque obediendi concordia cohabitantium. Pax civitatis ordinata imperandi atque obediendi concordia civium. Pax cœlestis ordinatissima et concordissima societas fruendi Deo et invicem in Deo. Pax omnium rerum tranquilitas ordinis. Ordo est parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio.» *De Civitate Dei*, lib. XIX, c. XIII.

de las demás virtudes en que considera al hombre en sus relaciones con sus semejantes, y manda que cada cual reciba, segun el principio de la igualdad (*æqualitas*), lo que le es debido. El derecho en el Estado es, por una parte, el derecho natural, que se funda invariablemente en la naturaleza del hombre, y por otra, el derecho positivo, que se establece por convencion, promesa ó contrato, ya privado, ya público (*ex condicto publico*. El derecho en el Estado solo se refiere, no obstante, á la legalidad (*legalitas*) de las acciones exteriores; la justicia interior consiste en hacer lo justo por amor (*charitate*) de Dios, legislador supremo y único juez de la justicia interior.

En la teoría cristiana del derecho se ha realizado un progreso: derivándolo desde el principio de la *voluntad* de Dios, como de su orígen, Santo Tomás refiere el derecho á un fundamento eterno en la *razon*, ó en la naturaleza misma de Dios. El Estado ha cambiado en su posicion y su fin frente á frente de la sociedad humana, regida por dos autoridades, el Estado y la Iglesia (véase pág. 11). Como los principios de estas dos instituciones no se hallan comprendidos en su union superior, se viene á establecer un falso dualismo y una lucha que acaba por la reforma y la preponderancia del Estado.

Al empezar el siglo XIV aparecen en el dominio de la jurisprudencia las primeras obras en que los autores [1] revindican los derechos del poder secular contra las pretensiones del papado, y sostienen que el imperio romano no fué trasferido á los reyes francos por el Papa sino por el consentimiento del pueblo. A estas obras precedió el libro de *Monarchia* de Dante (1265-1321) el que refuta allí la opinion de la subordinacion del Emperador al Papa y el libro de Englebert de Admont (en Estiria, † 1331), *de ortu, progressu et fine Romani imperii*, notable por cuanto predice, como una consecuencia de la perdicion del clero y de los legos, la separacion de los príncipes del imperio y de las iglesias del papa [2].

(1) Marsilius (de Menandrino) de Pádua, † 1328: *De translatione imperii*. Marsilio es un ardiente adversario de los papas y de toda la jurisdiccion y potencia coactiva del sacerdocio. La monarquía, que quiere electiva, debe apoyarse sobre el consentimiento de los súbditos (*consensus subditorum*), y el poder legislativo debe ser *civium universitas aut ejus pars valentior, quæ totam universitatem representat*. Guillermo de Occam, † 1347: *Disputatio de potestate ecclesiastica et seculari*. El obispo de Bamberg, Leopoldo de Bebenbourg, † 1354: *Tractatus de juribus regni et imperii Romanorum*. V. Buss, *Sobre la influencia del Cristianismo*, pág. 282.

(2) L. c. cap. 22. Igitur constans et indubium sit, quod ante adventum Antichristi futura sit prædicta triplex discessio: scilicet primo regnorum á Romano imperio...., secundo Ecclesiarum ab obedientia Sedis Apostolicæ.... tertio fidelium a fide.

§ XLII.

Filosofía moderna del derecho.

La reforma religiosa inaugura una nueva época en la historia del derecho natural. Realzando el elemento personal y subjetivo de la conciencia merced á la consagracion del libre exámen, y favoreciendo los estudios sobre los orígenes históricos y filosóficos de todas las instituciones, la Reforma dió nacimiento á muchas obras en que se examinaron con una crítica mas ó menos exacta, las cuestiones de derecho y de política. Al principio se consideró la Escritura como la fuente del derecho, y la razon se encargaba únicamente de interpretarla; pero no tardó en concebirse un derecho racional, independiente de toda autoridad exterior, histórica ó dogmática. La Reforma, santificando de nuevo la personalidad humana, abriendo las fecundantes fuentes de vida y actividad que en ella se contienen, habia tenido por primera importante consecuencia, el distinguir de una manera mas pronunciada la moral de la religion; é insistiendo en la necesidad de cultivar en el hombre el elemento subjetivo y moral, absorbido hasta entonces en los dogmas trascendentales, entregó á los pueblos que la adoptaron, además de la libertad espiritual, un fondo de moralidad y un principio de actividad que comunicaron á toda su vida social un movimiento mas reflexivo. La reforma dió á Alemania la conciencia de sí misma, de su lengua, de su civilizacion y de mision en el porvenir. Además, cuando se distinguió la moral de los dogmas, concluyóse por establecer tambien los límites entre la moral y el derecho. Este trabajo de análisis, en el dominio moral y jurídico, no se efectuó sin caer en errores. Incurrióse en equivocaciones bajo muchos aspectos á propósito de los elementos que debian hacerse entrar en la nocion de la moral y en la del derecho; y en lugar de establecer una distincion que no excluyese la armonía, se introdujo á veces una completa separacion entre la moral y el derecho. Pero al fin, estos trabajos analíticos condujeron de nuevo á una síntesis superior, á un principio armónico que consagra á la vez la diferencia y la union entre el derecho, la moral y la religion, entre todo lo verdadero, bueno, justo y bello, entre todo lo divino y humano.

Las teorías del derecho natural, fruto del movimiento impreso á los espíritus por la restauracion de la filosofía y fortalecido por la Reforma, se dividieron despues de algunos tímidos ensayos, y se-

gun el sistema de Grocio, en dos categorías principales, atendiendo á las opuestas direcciones que Bacon y Descartes habian impreso á la filosofía.

El sensualismo, que se apoya en el método puramente experimental de que Bacon habia sido el promovedor, fué desenvuelto con una lógica severa, en su forma materialista, por Hobbes. Locke lo trasformó despues en un sistema de reflexion, y cayó de nuevo en Francia, en manos de Condillac, en el sensualismo puro, y mas adelante en el materialismo. Las teorías de derecho natural establecidas por estos autores, se resienten del espíritu general de su sistema filosófico. Así vemos en Hobbes (véase p. 23) una doctrina completamente materialista El hombre solo es un sér sensible, movido por pasiones brutales; el derecho se extiende hasta donde llegan los deseos y la fuerza, y de aquí procede una guerra de todos contra todos; los hombres no salen de este estado natural para gozar tranquilamente de sus bienes, sino estableciendo por una convencion un poder despótico, una monarquía absoluta que pueda mantener el reposo. El sistema de Locke, por el contrario, admitiendo en el hombre una facultad superior á la sensacion, —la reflexion con las nociones que produce,—busca el orígen de la sociedad en un acto reflexivo de los hombres, en un *contrato social*, que debe garantizar los derechos de la libertad personal que el hombre ha recibido de su propia naturaleza; lejos de ver en una monarquía absoluta la mejor forma de Gobierno, Locke (1632-1704) la condena y traza con exactitud las reglas de un gobierno constitucional. En Inglaterra y en Escocia, los filósofos morolistas como Cumberland, Schaftesbury, Hutcheson, Hume, Ádan Smith, Richard Price, Thomas Reid, Ferguson y Dugald Steward, casi solo buscaron los manantiales psicológicos de las nociones de moral y de derecho, sin fijarlas en la naturaleza. Las teorías políticas de Locke recibieron en Francia, por medio de las obras de Rousseau, un desarrollo mas práctico, en un sentido aun mas liberal. Las teorías posteriores se resienten de las doctrinas sensualistas y materialistas de Hobbes y Condillac, y solo fueron vencidas cuando á principios de este siglo la filosofía se elevó por grados en Francia hasta una doctrina mas exacta acerca de la naturaleza espiritual y moral del hombre.

El espiritualismo, formulado por Descartes, descuidó por mucho tiempo las cuestiones morales y políticas, siendo esta sin duda una de las causas por las cuales la nacion francesa, dotada de un espíritu eminentemente político y social, lo relegó en breve al olvido y

se entusiasmó por las doctrinas mas prácticas de los filósofos ingleses. Además, el sistema de Espinoza, última consecuencia de la tendencia ontológica de Descartes, estableció una doctrina de derecho que se aproxima, bajo muchos aspectos, á la de Hobbes, sin tener la ventaja de presentarse bajo una forma tan concreta. Espinoza (1632-77), al negar la libertad humana y al sostener que el derecho de los individuos y de los Estados tiene por límites su poder, parece justificar todos los abusos y todas las violencias. Quiere, es verdad, que las leyes de la naturaleza se transformen en el Estado en una ley de razon, mediante la cual todos sean libres é iguales, y considera la monarquía constitucional como una simple transicion hácia la democracia, forma perfecta que realiza los principios de libertad é igualdad. Pero estas deducciones desaparecen ante el principio general del derecho, que participó de la reprobacion que recayó sobre todo este sistema. El verdadero espiritualismo solo se desarrolló en Alemania, revistiendo diversas formas en las doctrinas de Leibnitz y Kant, siendo llevado hasta el extremo en el idealismo subjetivo de Fichte, para elevarse al fin, al través del naturalismo idealista de Schelling y del idealismo absoluto de Hegel, á un racionalismo armónico en el sistema de Krause.

Podemos establecer, despues de la restauracion de la filosofía y de la reforma religiosa, cuatro épocas en la historia del derecho natural.

La *primera época* comprende, de una parte, los ensayos hechos por los precursores de Grocio durante el siglo XVI, y de la otra, las doctrinas, que son la primera aplicacion práctica de las ideas nuevas nacidas de la reforma en la lucha de la libertad religiosa y política contra el absolutismo, en Escocia, en Inglaterra y en Francia.

Mélanchthon, *Epitome philosophiæ moralis*, 1538;

Oldendorp *Elementaris introductio juris naturæ, civilis et gentium*, 1539;

Hemming (dinamarqués), *De lege naturæ*, 1562;

Alb. Bolognetus († 1585), *De lege jure et equitate disputationes*;

Gentilis (italiano, catedrático en Oxford, † 1611), *De legationibus*, 1583; *De jure belli*, 1588;

Winkler, *Principiorum juris libri V*; *Lipsiæ*, 1615.

Los autores de esta época conciben el derecho natural como una ciencia especial, estrechamente enlazada con los dogmas y preceptos de la religion cristiana. El derecho natural se deduce de la naturaleza humana; pero como esta ha sido pervertida por el pecado original, y la razon quedó oscurecida y debilitada, el derecho na-

tural ha menester del apoyo de la teología, y la razon debe ser iluminada y fortalecida por la revelacion. Hay así un doble estado del hombre, antes y despues de la caida. De aquí procede un doble derecho natural: el del primer *estado de integridad*, en que el derecho natural se confunde con la religion y la moral, y en que todavía no existian las instituciones que la caida hizo necesarias, como la propiedad, las desigualdades sociales y los contratos; y el del *estado posterior*, en que no queda sino una parte del derecho primitivo, que las leyes deben conservar y proteger.

En las luchas religiosas y políticas de este tiempo se formula por de pronto la doctrina de los adversarios de la monarquía *(monarchomaches)* de Languet, † 1581 (bajo el nombre de Junio Bruto), *Vindiciæ contra tyrannos*, 1577; de Buchanam († 1582), *De jure regni apud scotos;* mas adelante Milton († 1674), en su *Defensio pro populo anglicano* (1650), en la que se defiende contra el libro absolutista de Saumaise *(Defensio regia pro Carolo I*, 1649*)* la pena capital sufrida por este rey. Estos autores parten todos del principio de la soberanía del pueblo, que fundan sobre la Biblia (la eleccion de Saul por el pueblo) y sobre la analogía con la nueva constitucion *(synodale)* de la Iglesia, y sobre la ley de la naturaleza *(lex naturæ)*, segun la cual un pueblo puede existir bien sin un rey, pero no un rey sin un pueblo. Los jesuitas enseñaron tambien la soberanía del pueblo, principalmente con el fin de presentar el poder real trasmitido por el pueblo como inferior al poder espiritual que procede de Dios: estos jesuitas son principalmente Suarez († 1617), Juan Mariana (que en su libro *De rege et regis institutione*, quemado por órden del Parlamento de Paris, 1610, habia defendido la muerte de un tirano, con motivo del asesinato de Enrique III por Clemente) y Bellarmino. El absolutismo fué defendido por Saumaise, y sobre todo por Filmer (Patriarca, 1680), contra el cual escribió sus discursos concernientes al gobierno Algernon Sidney (decapitado en 1683).

La segunda época se abre por Hugo Grocio (1583-1645), el restaurador de la ciencia del derecho natural. El derecho, como ciencia independiente de la religion positiva, brota inmediatamente de la naturaleza del hombre, y subsistiria aun si Dios no existiese *(etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana)*. No obstante, Grocio se atiene en todas partes á las doctrinas bíblicas; admite igualmente un doble derecho natural, antes y despues de la caida, y duda muchas veces acerca de lo que es preciso colocar en el primero ó en el segundo estado; pero en general busca el derecho en una fuente

constante y permanente, en la sociabilidad innata en el hombre *(societas, quam ingeneravit natura)*, y en los juicios racionales *innatos* en el espíritu humano No se considera, pues, la *voluntad de Dios* como la fuente del derecho, porque ni aun esta misma voluntad puede hacer que lo que es injusto sea justo; la *voluntad del hombre* es la que, guiada por la razon, debe establecer como justo lo que es conforme con el principio de le sociabilidad. En esta doctrina el derecho se distingue claramente de la religion, pero todavía está mas ó menos confundido con la *moral*. Grocio considera al Estado como formado por un contrato á la salida del estado de naturaleza, y con el doble fin de realizar el derecho y la salud comun *(civitas est coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus)*. Al derecho de gentes se trata en conformidad á sus principios mas elevados de sociabilidad humana, en consideracion á la grande sociedad de los pueblos *(magnæ illius universitatis)*, procurando sobre todo precisar el derecho de la guerra y las únicas causas que pueden justificarla.

Los sucesores de Grocio disienten de él en muchas importantes materias; pero están de acuerdo con su opinion en cuanto á asignar al derecho natural una posicion independiente, fundándolo en la naturaleza del hombre, tal cual ellos la conciben ([1]). Entre estos sucesores se distingue Samuel Pufendorf (1631-1694), que trata de unir las doctrinas de Grocio y de Hobbes, declarando á los hombres sociables por egoismo, y funda el primer sistema de derecho natural, distinguiendo al mismo tiempo el derecho privado del derecho público. Él retrocede por cuanto retrae todas las leyes de lo

([1]) Las principales obras de esta época son:

Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III; Parisiis, 1625. (En esta obra se encuentra como introduccion la exposicion de los nuevos principios del derecho natural).

J. Barbeirac, *El derecho de la guerra y de la paz*, traducido del latin de H. Grotius, con observaciones. Amsterdam, 1724; nueva edic.; Basilea, 1768, dos tomos.

Hobbes, *De cive*, 1642; *Leviathan, seu de civitate ecclesiastica et civili*, 1651.

Sam. Pufendorf, *Elementa juris universalis methodo mathematica*, Hagæ, 1660; *De jure naturæ et gentium*, libri VIII, 1672; *cum notis variorum*, Francofurti et Lipsiæ, 1744; *De officiis hominis et civis*, 1673; la misma obra, *cum notis Barbeyracii*, Lugd. Bat., 1769; *El Derecho de la naturaleza y de gentes*, traducido del latin de Samuel de Pufendorf, por Juan Babeyrac, Amsterdam, 1707; nueva edic., Paris, 1830.

Cumberland (1632-1709), *De legibus naturæ disquisitio philosophica*, editio tertia, 1694. Esta obra se dirige particularmente contra Hobbes, y ha ejercido una gran influencia en los escritores posteriores de Inglaterra.

bueno y de lo justo á la voluntad de Dios, y principia por establecer la teoría peligrosa que asigna la salvacion pública como la ley suprema del Estado *(salus publica lex suprema esto)*.

La *oposicion* y la *reaccion* contra estas doctrinas, que admiten un derecho natural independiente, proceden en particular de los dos Cocceji (Enrique y Samuel, padre é hijo). Estos autores quieren referir el derecho á la *voluntad divina* (1).

La *tercera época* se abre con dos doctrinas, en parte opuestas; la de Leibnitz, posteriormente explanada por Wolff, y la de Thomasius.

Este autor (1665-1728), adoptando una distincion establecida por Leibnitz algunos años antes entre las tres gradaciones *(tres gradus)* del derecho, se vale de ella para establecer antes que otro alguno una *diferencia* muy marcada, pero insuficiente, entre el derecho y la moral. Separa las obligaciones de aquel de las de esta, por el carácter de *coaccion*, y llama á unas, porque se dejan completar ó ejecutar por la fuerza, *obligaciones perfectas*, y á las otras *obligaciones imperfectas*. Las obligaciones del derecho solo son *negativas*, y se rigen por el precepto *Quod tibi non vis fieri alteri ne feceris*, al paso que los preceptos del *honestum et decorum* son positivos. Grocio habia comenzado por separar el derecho de la religion, Thomasius le separa todavía de la moral. De esta separacion Thomasius saca la consecuencia práctica importante de que el Estado no tiene que velar por la seguridad exterior, emplear sus medios de coaccion, pero sí que debe abandonar el dominio religioso y moral á la libertad de la conciencia (2).

(1) **Henr. de Cocceji**, *Grotius illustratus*, etc. Tres tomos publicador por el hijo, 1744-1747.

Sam. de Cocceji, *Tractatus juris gentium; de principio juris naturalis unico, vero et adæquato*, 1699.

Las obras siguientes están escritas especialmente contra Pufendorf:

Alberti, *Compendium juris naturæ, orthodoxa theologia confirmatum*, Lipsiæ, 1678.

Rachel, *Dissertationes de jure naturæ et gentium*, 1676.

(2) Thomasius, hombre muy piadoso, era un adversario infatigable de la supersticion, respecto á las brujas, y de los numerosos procesos de que fueron objeto en aquellos tiempos (sobre todo en Leipzig, donde las trató con encono el criminalista Corpzow), de manera que Federico II podia decir de Thomasius que habia reclamado para las mujeres el derecho de envejecer sin peligro.

Las obras principales de la escuela de Thomasius son:

Chr. Thomasius, *Fundamenta juris naturæ et gentium*, 1665.

Eph. Gerhard, *Delineatio juris naturalis, sive de principiis justi*, 1712.

Gundling, *Jus naturæ et gentium*.

H. Koehler, *Juris naturalis ejusque imprimis cogentis exercitationes*, 1728.

Achenwall, *Prolegomena juris naturalis*, et *jus naturæ*, 1781.

Leibnitz (1646-1716), estableciendo un gran sistema de armonía universal, en el cual todo se contrae al principio supremo, procura dar á los trabajos relativos al derecho una direccion superior, descartando de la ciencia filosófica las hipótesis del estado de naturaleza, y refiriendo el principio de derecho al principio superior de las cosas, á Dios, como fuente de toda justicia. El derecho, en su opinion, no concierne solamente á las relaciones exteriores de los hombres, sino que se extiende tan allá como la razon y las relaciones racionales de estos con todos los séres. Los espíritus dotados de razon forman con Dios una ciudad divina *(Civitatem Dei)*, en la cual el reinado de la naturaleza está en armonía con el reinado de la Gracia. La justicia es el principio regulador *(rectrix)* del amor de la humanidad, de lo que los griegos llamaban Φιλανθρωπειαν, y que con mas razon se llamaria *charitatem*. Pero el derecho se manifiesta en tres grados: primero, el *derecho estricto (jus strictum)*, que consiste en la *justicia conmutativa*, y se compendia en el principio *alium non lædere;* luego la *equidad (æquitas)*, que consiste en la *justicia distributiva*, con el principio *suum cuique tribuere;* y por último, la *piedad* (*pietas*) ó la *probidad* (*probitas*), enunciadas en la máxima *honeste vivere*. El objeto del derecho es el *perfeccionamiento (justum est, quod societatem ratione utentium perficit)*. El mundo entero es una ciudad de Dios, de la que nosotros somos los miembros inmortales. Toda la cristiandad debe hacerse una república de Estados, regida por un concilio permanente ó por un senado que él delegue.

La doctrina de Leibnitz fué sistematizada por Wolf (1679-1754), quien al considerar el principio de perfeccionamiento mas como orígen y base de la felicidad *(perfectio est unicus fons felicitatis)*, señala tambien al derecho y al Estado, como fin último, el favorecer por todas partes el perfeccionamiento para la felicidad de todos. Por esta doctrina, en la que se confunden demasiado el derecho y la moral, Wolff favorece tambien la tendencia de la época hácia la omnipotencia del Estado. Sin embargo, fué la escuela de Leibnitz-Wolff la que por sus principios de perfeccionamiento social ha ejercido una influencia muy feliz sobre la ciencia filosófica y positiva del derecho [1].

[1] Las obras principales de la escuela de Leibnitz son:

Leibnitz, *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*, 1767. *Observationes de principio juris*. Opp. (editio Dutens), IV, pars. 3. *Codex juris gentium* (con los dos prefacios), 1693-1700.

Wolff, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum*; Lipsiæ, 8 tomi in 4.º, 1740-1848. *Institutiones juris naturæ et gentium*. Halæ, 1754. Traduccion francesa

La *cuarta época* se abre con la doctrina de Kant (1724-1804), cuyo carácter ha sido suficientemente expuesto en la Introduccion. Pero casi al mismo tiempo se eleva la *oposicion histórica y teológica* contra las teorías individualistas y abstractas, cuya forma mas racional y metódica es la doctrina de Kant; mas adelante aun se manifiesta, especialmente en Alemania, la oposicion de la escuela *especulativa* contra el subjetivismo de Kant, de Fichte y de las escuelas anteriores. Pero estas doctrinas, que colocan la fuente del derecho en una realidad *objetiva*, no presentan generalmente sino un *extremo*, bajo uno ú otro aspecto. La verdadera doctrina, la de Krause, que en nuestro concepto inaugurará una nueva época, deberá reunir, mediante un principio sintético superior, las verdades parciales contenidas en las teorías precedentes, y desenvolverá sobre todo el carácter ético del derecho, que algunos grandes sistemas filosóficos, entre otros los de Platon y Leibnitz, habian ya indicado, y en virtud del cual la religion cristiana ha podido modificar tan profundamente hasta las instituciones civiles y políticas, y por otra parte hará valer el carácter orgánico del derecho y del Estado (§ XIX), por el cual todo órden privado y público del derecho se presenta como una fase y ministerio particular de todo el

de esta obra por *Luzac*. Amsterdam, 1742, cuatro tomos; *Vernünftige Gedanken von der Menschen Thun und Lassen*, 1720.

Formey, *Principes du Droit de la nature et des gens*, extractos de la grande obra de *Wolff*. Amsterdam, 1758, tres tomos.

Daries, *Institutiones jurisprudentiæ naturalis*. Jenæ, 1740, 7.ª edicion, 1776.

Nettelbladt, *Systema elementaris jurisprudentiæ nat.* Halæ, 1748; 5.ª edicion, 1785.

Vattel, *Le Droit des gens*, ó principios de la ley natural, aplicados á las naciones. Leyden, 1758, dos tomos; edicion de Royer-Collard, Paris, 1835; la última edicion es de P. Pradier-Fodéré. Paris, 1863, tres tomos.

Martini, *De lege naturali positiones*. Viennæ, 1764; 6.ª edicion, 1779, y en Bruselas, 1789.—Del mismo autor: *Lehrbegriff des Natur-, Staats-, und Volkerrechts*, cuatro tomos, 1784 y 1787.

De Rayneval, *Institutions du Droit de la nature et des gens*. Paris, 1803.

Meister (J. Chr. Fried.), *Lehrbuch des Naturrechts*, 1809.

Hoepfner, *Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Volker*, 1780.

Los autores de las dos últimas obras tienen ya en cuenta la teoría de Kant.

Entre los escritores *eclécticos* que combinan la doctrina de Wolff con las teorías de Grotius y de Thomasius se distinguen:

Burlamaqui, *Principes de Droit naturel*, 1747. *Principes du Droit de la nature et des gens*, última edicion, por M. Dupin. Paris, 1820, cinco tomos; *Eléments du Droit naturel*, obra póstuma, 1775; reimpresa muchas veces.

De Felice, *Code d'humanité*, ó Diccionario razonado de la justicia natural y civil. Yverdon, 1778, trece tomos en 4.º.

organismo social, y en relaciones íntimas de influencia recíproca con todas las partes del cuerpo social.

I.—OBRAS DE LAS ESCUELAS MODERNAS.

A. Escuela de Kant.

Imman. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1787. *Metaphysik der Sitten. I. Th. Rechtslehre;* 2te Ausg., 1789. La misma obra en latin. *Imm. Kantii elementa metaphysicæ juris doctrinæ*, latine vertit L. Kœnig, Amstelodami, 1809. *Principes métaphysiques du Droit*, de Kant, traducidos del aleman por Tissot. Paris, 1837. Traduccion de Julio Barni. Paris, 1854.

G. Hufeland, *Lehrsatze des Naturrechts*, 2te *Ausg.*, 1795.

Ph. Schmalz, *Recht der Natur.* 1795. *Erklarung der Rechte des Menschen und Bürgers*, 1798.

Chr. Hoffbauer, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt;* 3te Ausg., 1804.

K. H. Heidenreich, *System des Naturrechts nach kritischen Principien*; Leipzig, 1795.

L. N. Jacob, *Philosophische Rechtslehre*; 2te Ausg., 1802.

A. Mellin, *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung*, 1796.

H. Stephani, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder dor sogenannten Naturrechts*, 1797.

L. Bendavid, *Versuch einer Rechtslehre*, 1802.

J. Ch. Fr. Meister, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1809.

H. Gros, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*, 1802, 5te Ausg., 1829.

Chr. Weiss, *Lehrbuch der philosophie des Rechst*, 1804.

Zeiller, *Naturrecht*, 1813.

Zachariæ, *Philosoph. Rechtslere, oder Naturrecht und Staatslehre*, 1819; 2te Ausg., 1825. *Vierzig Bücher voom Staate*; Heidelberg, 1839-1843.

A. Bauer, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1808; 3te Ausg., 1825.

W. F. Krug, *Philosophische Rechtslehre*, 1817.

S. Beck, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1820.

J. Haus, *Elementa doctrinæ philosoph., sive juris naturalis.* Gandavi, 1824.

A. von Droste-Hulshoff, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1831.

L. von Rotteck, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, 2 Th. 1829.

Ant. Virozsil, *Epitome juris naturalis*, Pesthini, 1839.

H. Bussart, *Eléments de droit naturel privé.* Friburgo, en Suiza, 1836.

W. Belime, *Philosophie du droit.* Paris, 1844-1848-1856.

Soria di Crispan, *Philosophie du droit public*, 1853.

B. *Escuelas y doctrinas diversas.*

J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissens chaftslehre*; 2 Th. 1792; 2[te] Ausg., 1797.

J. H. Abicht, *Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts.—Kurze Darstellung des Natur-und Volkerrechts, zum Gebrauche be-Vorlesungen*, 1795. (El autor se acerca á la doctrina de Krausse).

G. Hugo, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie der positiven Rechts*, 1799, 3[te] Ausg., 1820.

C. Chr. Krausse, *Grundlage des Naturrechts, oder philosophischer Grundriss des Ideals des Rechts*; 1[te] Th., 1803.

G. E. Schulze, *Leifaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts*, 1813.

F. Bouterweck, Der Abschnitt über *das Naturrecht* in seinem *Lherbuche der philosophischen Wissenschaften*; 2[te] Ausg., 1820.

G. W. Gerlach, *Grundriss der philosophischen Rechtslehre*, 1824.

Estos tres últimos autores trataron de poner el derecho natural en un enlace mas íntimo con la moral.

W. T. Hegel, *Naturrecht und Sttatwissenschaft, oder Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821.

C. T. Krausse, *Abriss des Systems der Rechtsphilosophie, oder des Naturrechts*, 1825.

F. Stahl, *Philosophie des Rechts*, 3 tomos, 2.ª edic., 1846.

L. Warnkœnig, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*, 1839, y *Philosophiæ juris delineatio*, 1855.

F. A. Schilling, *Lherbuch des Naturrechts*, 2 vol., 1859-1865.

A. Geyer, *Die Rechts philosophie in Grundzügen*, 1863.

C. Roeder, *Grundzüge des Naturrechts*, 1846, segunda edicion, 1860. (Segun el sistema de Krausse).

v. Hasner, *Philosophie des Rechts und seiner Geschichte*, Prag, 1851.

E. v. Moy, *Grundlinien des Rechts*, t. I, Wien, 1854.

Ferd. Walter, *Naturrecht und Politik*, 1863.

A. Trendelenburg, *Naturrech auf dem Grunde der Ethik.* (El autor quiere presentar tambien el derecho bajo su carácter ético y orgánico, y define el derecho «el conjunto de las reglas que determinan la accion, por las que puede conservarse y desarrollarse el todo moral y su organismo).»

En Italia la filosofía del derecho ha sido cultivada en los tiempos modernos con un gran celo y en la inteligencia de la alta importancia práctica de esta ciencia. M. Rœder ha publicado una revista sobre los trabajos modernos de Filosofía del derecho en Italia, en bastantes artículos muy instructivos, insertados en la *Revista crítica de la jurisprudencia* (*Krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft*), t. XXV, cuadernos 1, 2 y 3. Bastantes autores de estas obras, como MM. Baroli, Tolomei, establecen principios análogos á los de Kant; otros como MM. Mancini, Poli, Dalluschek, hacen ver sus defectos;

algunos otros adoptan los principios de Krause, ó se aproximan á ellos (como MM. Melchiore, Boncompagni y otros).

Las obras pricipales (que han llegado á nuestro conocimiento) son :

Baroli, *Diritto naturale privato é publico*, 6 vol. Cremona, 1837.

Romagnosi, *Asunto primo della sciencia del diritto naturale*, 1820.

Rosmini de Sarbati (l'abbé), *Filosofia del diritto*. Milano, 1841, y tambien *La Società é il suo fine*. Milano, 1839.

Taparelli (padre jesuita), *Saggio teoretico de diritto nat. appogiato sul fato*, 5 vol. 1844, y *Corso elementare di diritto naturale*, 1845. (Traducido tambien al aleman).

Intorno alla philosophia del diritto e singolarmente intorno alle origine del diritto di punire; lettere del conte **Mamiani della Rover** *e del Prof.* **Mancini**, Napoli, 1841.

Poli, *Della riforma della giurisprudenza come scienza del Diritto*. Milano, 1841.

Tolomei, *Corso elementare di diritto naturale*, 2.ª edic. Padova, 1855.

Albini, *Enciclopedia del diritto*, 1846.

Ambrosoli, *Introduzione à la giurisprudenza filosofica*. Milan, 1846.

Boncompagni, *Introduzione alla scienza del diritto*, 1847.

De Giorgi, *Saggio sul diritto filosófico*, 1852.

II.—TRATADOS SOBRE EL PRINCIPIO DEL DERECHO.

Fr. Baconii, *Exemplum tractatus de justitia universali sive de fontibus juris, extractum ex ejusdem opere; De dignitate et augmentis scientiarum;* Parisiis, 1752.

Essai d'un traité de la justice universelle par **Bacon**, *traduit par Devauxelles, avec le texte en regard*. Paris, 1824.

Vico, *De uno universo juris principio*. Neapoli, 1720, 4.

Gott. Hufeland, *Ueber den Grundsatz des Naturrechts*. Leipzig, 1785.

Genz, *Ueber den Ursprung und die altesten Principien des Rechts;* in der Berliner Monatsschrift, abril, 1791.

R. Heidenreich, *Entwurf der Grundsatze der absoluten Naturrechts* in seinen Originalideen über die kritische Philosophie. Leipzig, 1793.

P. J. A. Feuerbach, *Versuch. über den Begriff des Rechts;* in Fichte's und Niethammers Philos. Journale, 1795. Heft. C.—*Kritik des natürlichen Rechts*. Altona, 1796.

G. Henrici, *Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts*. Hanover, 1810. 2 Theile neue Ausg., 1822.

C. Th. Welcker, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*. Giessen, 1813.

L. A. Warnkœnig, *Versuch einer Begründung des Recht durch eine Vernunftidee*. Bonn, 1819.

A. Baumbach, *Einleitung in das Naturrecht als eine volksthümliche Rechtsphilosophie*, 1823.

Lerminier, *Introduction à la philosophie du Droit*, 1829.

J. A. Bruckner, *Essai sur la nature et l'origine des droits, ou deduction des principes de la science philosophique du droit*; segunda edicion. Leipzig, 1818.—(Esta es la primera obra en lengua francesa en que se han tenido en consideracion los progresos que la ciencia filosófica del derecho ha hecho en los tiempos modernos. El autor pertenece á la escuela de Kant).

Ueber das oberste Rechtsprincip als Grundlage der Rechtwissenschaft im Allgemeinen. Leipzig, 1825 (anónima).

M. G. Hepp, catedrático en la Facultad de Strasburgo, *Essai sur la théorie de la vie sociale et du gouvernement représentatif, pour servir d'introduction à l'étude de la science sociale ou du Droit et des sciences politiques;* Paris, Levrault, 1 tomo, 1833. Este tomo contiene en su primera parte una deduccion filosófica y metódica del principio del derecho).

III.—OBRAS MODERNAS QUE TRATAN PRINCIPALMENTE DEL DERCHO PUBLICO.

J. W. Behr, *Verfassung und Verwaltung des Staates*, 2 vol. 1812.

L. v. Haller, *Restauration der Staatswissenschaft*, 3 vol., 1820-1823, en francés. Paris y Lyon, 1824-1830.

L. Jordan, *Versuche über das allgemeine Staatsrecht*, 1828.

L. Zachariae, *Vierzig Bücher vom Staate*, segunda edicion, 1839-1847.

Dalhmann, *Die politik*, 1847.

Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, 1851.

H. Ahrens, *Organische Staatslehre*, tomo I, 1851.

J. Held, *Staat und Gesellschaft*, 3 vol., 1861-1865.

J. Schon, *Die Staatswissenschaft geschichtlich u. philosophisch*, 1831.

Benjamin Constant, *Principes de politique constitutionnelle*, 1836.

Schutzenberger, *Lois de l'ordre social*, 2 vol., 1850.

v. Eotvos, *Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19. Jahrhungerts auf den Staat.* 2 vol., 1861-1864.

Aug. Comte, *Système de politique positive*, 4 vol., 1854, segunda edicion, 6 vol., 1864.

W. de Gray, *Essays on political science*, 2 vol. London, 1853.

P. E. Dove, *The elements of political science.* Edimb., 1854.

J. v. Held, *Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des offentlichen Rechts*, 1868.

IV.—OBRAS QUE TRATAN DEL DERECHO DE GENTES.

G. E. Martens, *Precis du droit des gens*, nueva ed., 1864.

Schmalz, *Das Europaische Volkerrecht*, 1828.

Klüber, *Droit des gens modernes de l'Europe*, 2, vol., nueva edicion por Ott, 1864.

W. Maning, *Commentaries on the law of nations*. Lóndres, 1839.

Wheaton, *Eléments du droit international*, cuarta edic., 1864, seguida de un comentario por W. B. Lawrence, 1868.

Rob. Phillimore, *Commentaries on international law.* 4 vol. Lóndres, 1854-1861.

Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, 1868.

V.—TRATADOS SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO NATURAL.

D. F. Ludovici, *Delineatio historiæ juris divini, naturalis et positivi universalis*. Halæ, 1714.

Hubner, *Essai sur l'histoire du droit naturel*. Londres, 1757, 2 tomos.

G. Henrici, la obra citada en el título II.

T. V. Raumer, *Ueber die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik;* 1827; tercera edic., 1860.

Lerminier, *Introduction generale à l'histoire du droit*, 1829, y *Philosophie du droit*, 1831.

Rosbach, *Die perioden der Rechtsphilosophie*, 1842.

Hinrichs, *Geschichte der Rechts-und Staatsprincipien seit der Reformation*, 3 tomos, 1848-1852. (El tercer tomo se detiene en la doctrina de Wolff).

J. H. Fichte, *Die philosophischen Lehren von Recht, Stat und Sitte* Tomo I, 1850.

PARTE ESPECIAL

DE LA

FILOSOFÍA DEL DERECHO.

EXPOSICION DETALLADA DEL DERECHO
DE LOS DIVERSOS ÓRDENES DE BIENES Y DEL DERECHO DE LAS
ESFERAS PRINCIPALES DE LA PERSONALIDAD EN
LAS CUALES SE REALIZAN.

LIBRO PRIMERO.

DEL ÓRDEN GENERAL DEL DERECHO.

PRIMERA DIVISION.

DEL DERECHO GENERAL DE LOS BIENES DEL HOMBRE.

PRIMERA SECCION.

DEL DERECHO DE LOS BIENES PERSONALES CONSTITUIDOS POR LAS
CUALIDADES Y LOS FINES DE LA PERSONALIDAD HUMANA.

CAPITULO PRIMERO.

§ XLIII.

Del hombre como fundamento y fin de todos los derechos.

La historia de la cultura de los pueblos se halla dominada por una ley fundamental, que apenas se percibe, y sin embargo manifiesta, de la manera mas brillante, el designio de la Providencia para el progreso moral de la humanidad; es la ley que guia lentamente á los hombres y á las naciones al través de los grandes períodos históricos hácia la inteligencia mas profunda y á la práctica mas extensa de esta verdad, á saber, que el hombre y su perfeccionamiento son el fin á que deben tender todas las instituciones, y que,

por consiguiente, todas las relaciones deben hallar su regla y medida en el fin armónico de la vida humana. El hombre es el fin, todo lo demás es solo un medio para su cultura; tal es la verdad que importa comprender bien y hacer valer en la vida práctica. Es verdad que la historia presenta todavía, bajo bastantes aspectos, lo inverso de esta concepcion. Ella nos hace ver al hombre por todas partes sujeto por medio de instituciones y relaciones que se ha ingeniado en construir la pasion de dominar; le presenta absorbido en la casta, en la ciudad, en el Estado, en la corporacion, como esclavo, siervo, sujeto á la tierra, y á la máquina; no obstante, en los tiempos modernos se comprende al hombre cada vez mejor en toda su naturaleza, en su dignidad superior. La razon profunda de estos hechos consiste en que toda la concepcion del hombre y la organizacion de su vida son siempre un reflejo de la manera en que él concibe las relaciones de Dios con el mundo. Cuando el politeismo hizo desaparecer la unidad de Dios en la variedad de las fuerzas y fenómenos principales del mundo (p. 205), el hombre, al perder su apoyo necesario, desapareció tambien bajo las diversas fuerzas y poderes sociales para hacerse un objeto, un instrumento aplicable á diversas organizaciones, una materia capaz de recibir el impulso, la impresion y las formas mas diferentes. Hemos dado ya á conocer las consecuencias principales que el politeismo produjo para el órden social en toda la antigüedad. Habiéndose perdido á Dios en el mundo, el hombre quedó absorbido en la sociedad. Dios y el hombre volvieron á encontrarse en el cristianismo; la concepcion de Dios superior al mundo creado por él, realizó al hombre sobre todas las instituciones, le comunicó la conciencia de su causalidad, propia para todas las relaciones prácticas y le constituyó como el fin último del órden social. Pero esta doctrina necesitaba ser mas desarrollada y puesta en práctica, y solo por un trabajo lento y difícil de los siglos ha sido cada vez mas ilustrada por la filosofía la idea fundamental del cristianismo, largo tiempo oscurecida en las inteligencias y desfigurada muchas veces por las instituciones que debian ser sus órganos. Fué, sobre todo, despues que finalizó el último siglo, cuando se han cultivado los grandes principios de humanidad por grandes filósofos, historiadores, poetas y literatos [1]; ellos recibieron una fórmula política

[1] Se ha formado en Alemania una verdadera época humanista al final del siglo precedente, y ha continuado principalmente por los *Lessing*, los *Briefe*, etc., y cartas sobre la educacion del género humano; se han traducido muchas veces al francés, *Kant*, *Herder*, *Schiller*, *Gœthe*, *Jean-Paul* (*Richter*), *Fichte*, *Rüc*-

abstracta en las revoluciones americana y francesa, y deben servir de reglas supremas para toda la codificacion cívil y política. Humanizar la legislacion, tal debe ser el punto de mira y el fin constante de todas las reformas civiles y políticas, y á la filosofía del derecho compete el establecer sus principios generales. Tenemos que precisar, por de pronto, la cuestion en sí misma.

Cuando examinamos esta cuestion bajo un punto de vista general, podemos comprobar, como el hecho mas propio para fortalecer las esperanzas para el porvenir, que despues del cristianismo han hecho contínuos progresos las ideas de humanidad; que lo que se puede llamar la medida media ó el nivel general de la cultura humana se ha elevado insensiblemente; que la condicion física, intelectual y moral de las clases inferiores se ha mejorado á causa de la parte mayor que han tomado en todos los bienes de la cultura, y que la legislacion, encaminándose mejor á este fin, puede, sin exceder los límites de su accion, acelerar sus progresos. Si en la economía política se ha demostrado que lo que se llama en inglés el «standard of life,» es decir el marco ó la medida media de bienestar, con la que se ha habituado el obrero, viene á ser el regulador en el cambio de su trabajo por un salario y constituye el mínimum bajo del cual no desciende en sus ofertas; se puede felizmente observar, en general, que las necesidades de cultura se difunden cada vez más y pasan á los hábitos de las clases inferiores, é importa que la legislacion por su parte responda á estas necesidades y contribuya por su parte á la elevacion gradual de la medida media de la cultura humana. Podria creerse que el Estado no tiene que intervenir por medio de leyes en este movimiento progresivo de la cultura, que la libertad es su fuerza creadora y el mejor regulador. Pero es un error refutado por los verdaderos principios y por la experiencia. El Estado, como todavía lo verémos mas adelante (véase la teoría del derecho público), hallándose ligado por el principio del derecho á todo el órden ético de los bienes, y siendo, en una época dada, el reflejo de las costumbres de un pueblo, debe tambien fijar, por medio de leyes, el grado de cultura, cuyo testimonio mas evidente son las costumbres, al efecto de

kert, *Krause* y otros. Toda la filosofía práctica de Krause tiene su raiz en la idea de la humanidad, concebida, no de una manera abstracta en un vago humanitarismo, sino en sus relaciones íntimas con la divinidad y con todas las ideas divinas de la vida humana. La obra de Krause, *Urbild der Menschheit*, 1808 (Ideal de la humanidad), se ha publicado, en una forma modificada, en español por M. Sanz del Rio (catedrático en la Universidad de Madrid) en Madrid, 1860.

formar de los buenos hábitos como de un capital moral adquirido de un pueblo, la base y manantial fecundo de los perfeccionamientos ulteriores. Estas costumbres y hábitos constituyen entonces el mínimum de los derechos y de las obligaciones que el Estado debe fijar en su legislacion. Hasta el presente, solo de una manera muy restringida han desempeñado este deber los Estados; pero lo que ellos han hecho puede dar á conocer en principio la senda en que deben entrar mas resueltamente. Así es como los Estados alemanes (incluso el de Austria) han establecido la instruccion obligatoria para los primeros elementos de estudio de la moral y de la religion, velando para que ninguno entrase en la sociedad sin conocer sus deberes principales y sin hallarse provisto de los medios intelectuales necesarios para llenarlos, y los mas apropósito para garantizar á la sociedad y al indivíduo mismo de las muchas faltas y crímenes de que es orígen principal la ignorancia. En otros países, algunas máximas de libertad abstracta ó pensamientos ocultos profesionales han retardado el reconocimiento de este primer derecho natural del sér humano, que nace, no solamente miembro de la familia, sino tambien de la sociedad, cuya tutela superior debe protegerle contra la ignorancia, el egoismo y el mal querer de sus padres. Pero, á medida que la democracia hace progresos por la grande extension del derecho de sufragio, se deberá comprender en todos los países que la instruccion obligatoria es el principal medio para asegurar á este derecho una buena aplicacion y conjurar tambien los peligros que encubre. Sin embargo, estos mismos paises, que hasta el presente han declinado el deber de proteccion moral hácia los niños, se han visto obligados, á peticion de la clase obrera, y á la voz de la humanidad, á abandonar las máximas de libertad abstracta, fijando por medio de la legislacion el maximum de las horas del trabajo industrial, ora para cierta edad (diez y ocho años) como en Inglaterra, ora sin distincion de edad y de sexo como en Francia (véase § XLV). Esta legislacion, aunque restringiendo en gran manera la libertad de los contratos, es, sin embargo, conforme con los verdaderos principios, porque la libertad misma tiene su último fin y su regulador en la humanidad, que le traza tambien los últimos límites que no debe rebasar. Por de pronto toca á la ciencia y á toda la prensa el hacer que estas exigencias de la humanidad penetren en la conciencia nacional; pero cuando esta conciencia se ha llegado á formar, corresponde al Estado el formularla y fijarla en la ley como una etapa en el progreso de la cultura de la humanidad y como una barrera

contra todas las tentativas retrógradas. Así es como nuestras legislaciones modernas no permiten que un hombre se constituya por contrato en esclavo ó siervo de otro, que se restablezcan, por libre disposicion ó por contrato, instituciones, por ejemplo, el derecho de primogenitura ó el infetéusis, abolidos en vista de los principios de humanidad y de verdadera libertad. El progreso del derecho y de la legislacion se manifiesta, pues, esencialmente, por el hecho de quela humanidad gana terreno sobre las pasiones egoistas, que la libertad de lo arbitrario se cambia cada vez en libertad moral para los fines verdaderamente humanos que la están propuestos. El movimiento tan variado de la libertad debe, pues, regularse por ideas eternas, invariables, de humanidad, para que toda la sociedad llegue á ser un órden, en el que se encuentre enlazado y reglamentado por principios eternos é inmutables todo cambio temporal.

Cuando examinamos mas minuciosamente los principios mismos, que emanando del principio general de humanidad, deben servir de brújula á la ciencia del derecho y á la legislacion, debemos colocar en primera línea el gran principio de unidad y armonía de la vida y de la cultura humana. Por este principio es por donde todo lo que se ha hecho por el hombre, concebido por él como un bien, como fin ó medio, debe referirse á la unidad superior para ser, ó moderado, ó más desenvuelto, segun las exigencias de la armonía de la cultura. Dios, ya lo hemos dicho en otra parte, que ha criado, no fragmentos de hombre, sino séres completos; quiere tambien que todo lo que es humano se cultive como un elemento ó un complemento de un todo armónico superior. Así, pues, es el hombre el tronco de todas las ramas de accion, y el bien humano en su unidad es la regla y medida de todos los bienes particulares. Por esta razon todas las ciencias prácticas que tratan de la cultura del uno ó del otro deben tomar su punto de partida, no en el principio del bien especial de que se ocupan, pero sí en el hombre, que es la base y fin de él, porque el bien como tal, en una ciencia es todavía una abstraccion, y tratado de una manera exclusiva, sin consideracion á los otros bienes con que debe armonizarse, puede hacerse el orígen de grandes extravíos. Esto es lo que viene á comprenderse por último en uno de los dominios prácticos mas importantes, en la economía nacional, que trata de la produccion, de la distribucion y del consumo de los bienes representados en un objeto material: en esta ciencia se difunde el conocimiento de que estos bienes no pueden por sí mismos servir de principios de apre-

ciacion para el trabajo económico, porque ciertos modos de explotacion, por ejemplo el trabajo de los niños, pueden aumentar la suma de estos bienes ó reducir su precio, aun cuando deban reprobarse como atentatorios á otros bienes dignos de que se les conserve ó cultive; se ha pedido por esto que la economía nacional se estableciese sobre una base ética [1], y que fuese el punto de partida en adelante, no el principio abstracto de los bienes, pero sí el hombre considerado solamente en este dominio bajo un aspecto particular de su actividad y quedando como medida de apreciacion para todo lo que se quiera hacer valer como un bien económico. Con una tendencia todavía mas elevada, se ha comprendido igualmente, en la economía nacional, que cada nacion debe dirigirse á una totalidad económica completa, cultivando á la vez, en buena proporcion, las tres ramas económicas, la produccion primera (sobre todo la agricultura), la industria y el comercio, y que la Inglaterra, nacion económica completa, debe, bajo este punto de vista, servir de modelo á otras naciones, que sin adoptar un sistema aduanero vicioso, pueden, no obstante, á favor de medidas protectoras temporales, tender á elevar ciertas ramas económicas, que en la union y la cultura armónica encuentran el mejor aumento de sus fuerzas. Pues lo que es verdadero en el órden económico, se aplica al órden social todo entero. Cada nacion es una personalidad humana colectiva, llamada á cultivar todo lo que es humano en una bella proporcion particular; porque la humanidad infinita en su esencia lleva en sí riquezas de cultura que todos los pueblos no agotarán jamás, y así como tan bellas figuras humanas hacen resplandecer la noble forma y el aspecto sublime del hombre, sin agotar jamás el fondo ideal; tambien todas las naciones tienen la mision de representar por la cultura de todos los elementos y de todos los fines humanos en una bella proporcion original, una noble forma de la humanidad. Es precisamente el Estado quien por el principio orgánico y armónico del derecho (§ XIX) tiene el deber de velar porque todas las fuerzas que están en el estado latente en cada nacion puedan llegar á florecer y á constituir en su seno un todo de cultura armónica, y por esto cada nacion, al crecer en cul-

[1] Véase sobre la escuela ética de la economía la teoría del derecho público (relaciones del Estado con el órden económico). El pensamiento fundamental de que el *hombre* debe ser el punto de partida y el fin de esta ciencia, ha sido bien formulado por M. Schaeffle (profesor en Tubinga), en su escrito: *Der Mensch und das Gut* (el hombre y el bien), y en su *Sistema social de economía humana y nacional* (*Gesellschaftliches System*, etc.), 1867.

tura, se hará al mismo tiempo apta para presentar las fases y los objetos mas variados para un comercio cada vez mas íntimo.

Los principios que acabamos de comprobar para la nacion y el Estado en general deben servir de brújula en todas las materias del derecho privado y del derecho público. En todas las cuestiones es necesario, pues, no perder nunca de vista que el derecho existe para la cultura y que esta no debe romper en fragmentos la vida y la actividad del hombre, sino presentar la armonía cada vez mas perfecta, que deben tratarse las diferentes materias de derecho bajo todas sus fases principales, y que todos los derechos deben ejercerse en un espíritu de humanidad.

En la exposicion de las materias principales se encontrará la justificacion de estos principios; mientras tanto tenemos que considerar, en general, los derechos que emanan de la naturaleza del hombre y de la humanidad.

§ XLIV.

De los derechos del hombre en general.

La existencia de derechos independientes y superiores á las convenciones humanas estaba ya admitida en la antigüedád. Con una hermosa sencillez Sofocles hace decir á Antigono (hácia el 456): «Este derecho no es de hoy ni de ayer, vive eternamente y nadie sabe cuando apareció.» Sin embargo, quedaba mucho que andar para reconocer el derecho eterno divino que reina sobre los hombres como un derecho existente en el hombre, innato en su naturaleza, y que emana del principio divino que se manifiesta en su razon. Esta concepcion, preparada por Platon, mas precisada por los Estóicos (§ XLII), fué deudora de sus fundamentos religiosos al cristianismo, que al ensalzar á Dios y colocarle por cima del Estado, reconoció la justicia como una virtud de vida interna ante todo, teniendo por primer objeto el reglamento de las relaciones internas con Dios; pero la reforma religiosa fué la que, en oposicion al órden opresivo de la edad media, hizo desde luego valer los derechos de la personalidad libre en el dominio religioso, y preparó el camino á la Filosofía del Derecho, que modificando la concepcion cristiana del hombre sobre el Estado (estado de naturaleza) desenvolvió la teoría de los derechos de la personalidad como derechos naturales reguladores para el órden civil y político. La doctrina de los derechos naturales fué ya profesada en los tiempos de la revolucion inglesa, y encontró su primera aplicacion práctica en

el «bill of rights», 1689, que contenia la declaracion de los derechos y libertades del súbdito inglés; casi un siglo mas tarde se formuló mas francamente la doctrina de los derechos naturales en la declaracion de los representantes reunidos en congreso de los Estados-Unidos de América el 4 de julio de 1776, hecha «con la firme confianza en la proteccion de la Providencia divina, ante el mundo honrado y en garantía mútua de la vida, de la fortuna y del honor de todos sus miembros,» y expresando que «los representantes consideran como una verdad evidente que todos los hombres nacen iguales, obteniendo del Criador ciertos derechos inenajebles, entre los que se hallan la vida, la libertad y la investigacion de la felicidad, y para proteger estos derechos se han instituido gobiernos, cuyos derechos derivan del consentimiento de los gobernados. Sin embargo, no se insertó esta declaracion en la constitucion de los Estados-Unidos de 17 de setiembre de 1787, que fijó solamente, en algunas adiciones, los principales derechos políticos del ciudadano. Es la revolucion francesa la que coloca á la cabeza de sus tres primeras constituciones de 1791, 1793 y 1795, estos derechos como derechos del hombre y del ciudadano. Bastantes acusaciones han sido dirigidas contra estas declaraciones, que se han presentado como peligrosas abstracciones, que por lo vago de la concepcion debian despertar en el pueblo pretensiones desmedidas, abrir el campo á todas las extravagancias, conducir al fin á la tentativa fanática del comunismo por la conspiracion de Babeuf, y preparar, por la fuerte reaccion de las necesidades del órden y del reposo interior, el absolutismo militar é imperialista [1]. Pero hay causas mas profundas para unas aberraciones y desbordamientos revolucionarios. Cuando un pueblo, abandonado por la Iglesia y el Estado en una completa ignorancia, ha debido habituarse, en una larga servidumbre, á un absolutismo omnipotente, naturalmente se encuentra inclinado á creer que el gobierno puede hacerse el origen y la causa del bien, como él ha sido por tan largo tiempo antes la causa de tantos males. Estas doctrinas socialistas y comunistas

[1] Tan estrechas apreciaciones se encuentran tambien en la *Geschichte der franzosischen Revolution* (Historia de la revolucion francesa), por M. de Sybel, obra que acaba de someterse á una severa crítica; pero segun nuestra opinion, justa bajo puntos de vista esenciales, por M. Challemel-Lacour, en un artículo de la *Revue des Deux Mondes* del 15 de diciembre de 1867. No obstante, hay en ella una verdad que es preciso hacer constar, y es que, aparte de la cuestion de los derechos naturales, el movimiento tan pronunciado hácia la unidad—la república una é indivisible—debia necesariamente conducir á la centralizacion, y de esta manera abrir el camino á todo despotismo civil y militar.

hallarán así siempre el apoyo mas fuerte en un órden social en que un poder absolutista ha roto todos los resortes de vitalidad y de accion propios. Por el contrario, la declaracion de los derechos tenia por fin el dar al pueblo la conciencia de sí mismo y el señalar dentro de ellas, no solamente la extension, sino tambien los límites de sus pretensiones, y el socialismo era tan antipático, aun en la convencion nacional, que la constitucion de 1793, que es la que marchó mas lejos en las declaraciones de derechos, tuvo muy buen cuidado de garantir la propiedad (art. XIX). Considerada en sí misma, la declaracion de los derechos era una obra de los espíritus generosos, que sintiendo vivamente la necesidad de hacer salir á la sociedad de lo arbitrario del absolutismo y asentarla sobre fundamentos invariables, querian en alguna manera echar el áncora en el fondo eterno de la naturaleza humana y formular claramente los derechos que de ella se derivaban y que eran fruto de mas de un siglo de trabajo. Y la obra no ha sido vana ni estéril, ha hecho penetrar cada vez más en la conciencia de los pueblos los principios fundamentales de toda vida social; y siempre que un pueblo despues de un cambio político ó de una revolucion ha querido dar garantías á su libre desarrollo, ha colocado estos derechos en su nueva constitucion, como lo hizo Bélgica en 1830, la Francia de nuevo en la Constitucion de 1848, la Alemania en la Constitucion federativa (desechada) de 1849, la Austria en 1867, y otros países. Lo que Lord Chatam decia de los derechos que los Barones Normandos obligaron al rey Juan á reconocer en la *Magna Charta libertatum* de 1215, que el latin bárbaro de estos barones en arnés (*iron barons*): *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur nisi per legale juditium parum suorum*, etc., valia tanto como todos los clásicos (*are worth all the classics*), es verdad acerca de todos los puntos fundamentales, que bien comprendidos y practicados, valen más que todo el derecho romano.

Sin embargo, hay bastantes graves tachas que oponer á las declaraciones, tales como se formularon en Francia. Primero ellas llevan el carácter de generalidad abstracta, que conduce fácilmente á aplicaciones erróneas. Nosotros no les hacemos cargo de haber tenido la pretension de formular, ante todo, los derechos del hombre y no solamente los del ciudadano francés; porque, en efecto, estos derechos son los de la personalidad humana que el Estado tiene que reconocer, pero no constituir, y era natural que el hombre, pisoteado antes por el que se decia Estado, se levantase y se constituyese á sí mismo como el orígen de sus derechos. Pero por

de pronto, lo que falta en estos derechos del hombre es la humanidad, es el reconocimiento del hombre sagrado é inviolable en su persona, es el justo sentido de esta verdad, que todos los derechos particulares quedan subordinados al derecho general de la humanidad, que ellos tienen solamente que especificar, explicar y desenvolver; al desprender las ramas se habia olvidado el tronco que las vivifica y alimenta. ¡Cuántas crueldades se hubieran evitado si á la cabeza de estos derechos se hubiera podido poner, con la aprobacion de la conciencia nacional, como lo aprobará sin duda un dia, el principio fundamental: «el hombre es sagrado é inviolable en su persona;» porque este derecho de humanidad es el fundamento, la regla y el límite de todos los derechos particulares! Otro defecto de abstraccion en estas declaraciones es que se han presentado en ellas los derechos como existentes por sí mismos, teniendo un valor absoluto, mientras que de un lado, los derechos no existen en el fondo mas que para hacer posible y mas fácil el cumplimiento de los deberes trazados en general por los fines del hombre, y que, de otro, deben tener su raiz en la conciencia pública y estar preparados por el desarrollo histórico. Sin duda, una constitucion no puede ser un código moral, y colocar siempre al lado de los derechos los deberes para los que ellos existen; pero puede enunciar el principio general y referir los derechos y los deberes al orígen comun de la humanidad. Tambien esta verdad se habia presentado al espíritu de los legisladores. Mientras que en la primera constitucion de 3 de setiembre de 1791 se habian limitado á declarar como derechos naturales é imprescriptibles «la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opresion»; la segunda (tan pronto suspendida), del 24 de junio de 1793, colocando á la cabeza de los derechos mencionados «la igualdad», emprende el dar á la libertad por regla la justicia y por límite moral el precepto: no hagas á otro lo que no quieras te hagan á tí; y la tercera constitucion de 23 de setiembre de 1795 agrega el precepto positivo: «haz á otro lo que quieras que te hagan á tí», y declara que ninguno es buen ciudadano si no es buen hijo, buen padre, buen amigo y buen esposo; finalmente, la constitucion de la república francesa, de 4 de noviembre de 1848, penetró todavía más en esta vía, ensayando el resumir en algunos principios generales, no solamente los derechos, sino tambien los deberes de los ciudadanos, declarando desde luego que la República, constituida «en presencia de Dios y en el nombre del pueblo francés, reconoce derechos y deberes mas antiguos y elevados que las leyes positivas; que tiene por principios la

libertad, la igualdad y la fraternidad, por fundamento la familia, el trabajo, la propiedad, el órden público,» y emprende despues lo que todavía no se habia hecho, el determinar «los deberes recíprocos de la república y de los ciudadanos» (señalando á estos, por ejemplo, el deber de amar y de defender la república, de proporcionarse por el trabajo los medios de subsistencia y de asegurarse por medio de la prevision recursos para el porvenir, de contribuir al bienestar comun, auxiliándose fraternalmente, y al órden general, observando la ley moral y las leyes escritas que dirigen la sociedad, la familia y el indivíduo; imponiendo, por otro lado, á la república el deber de proteger al ciudadano en su persona, su familia, su confesion, su propiedad, su trabajo; de facilitar á cada uno la instruccion indispensable para todos; de asegurar, por medio de la asistencia fraternal, la subsistencia de los ciudadanos indigentes, procurándoles trabajo en cuanto sus medios lo permitan, ó prestando, á falta de familia, la asistencia á los imposibilitados de trabajar); y para el cumplimiento de todos estos deberes y garantía de todos estos derechos decretó la Asamblea la constitucion de la república. Pero aun reconociendo la buena intencion que tiende á asignar á los derechos como fin, regla y límite, los deberes, y sin reprobar el pensamiento de precisar, en algunos principios generales, las relaciones esenciales del derecho y de obligacion entre el Estado y sus miembros, hay, no obstante, una sola condicion que puede legitimar y regular semejantes declaraciones, y es que los principios que encierran estén bien precisados y hayan sido preparados por la ciencia, por la prensa, por la discusion pública, para no ser mas que un resúmen de la conciencia nacional ilustrada. Pero esta condicion ha faltado respecto de bastantes de los derechos contenidos en estas declaraciones demasiado vagas, y que contienen tambien algunos errores peligrosos por la confusion de deberes morales con los derechos que debe sancionar la constitucion. Si la última constitucion hubiera declarado la instruccion elemental obligatoria, en lugar de hacerla solamente accesible para todos, hubiera merecido bien del pueblo y echado fundamentos sólidos para el ejercicio de todos los deberes y de todos los derechos. En todas estas declaraciones, finalmente, se puede señalar como error fundamental la opinion cuyo sello llevan de que las formas y las fórmulas constitucionales tienen la fuerza de cambiar el fondo de la vida de una nacion, su carácter, sus tendencias, hasta las pasiones de que está inspirada. Los autores de la constitucion de 1848 iban á saber muy pronto que una república no se funda en una na-

cion, la cual, por una parte, por la centralizacion administrativa exagerada, por los recuerdos imperialistas que mantenian algunos escritos literarios é históricos, y por otra, por las doctrinas comunistas y socialistas, habia sido empujada al imperialismo como á la erupcion necesaria del mal interno, de que el cuerpo social francés se hallaba atormentado despues de largo tiempo, y que le habia hecho perder de vista las condiciones fundamentales de un gobierno libre, consistente ante todo en los hábitos de sus *government*, practicadas ó al menos preparadas por buenas constituciones del municipio, del departamento y de la provincia. Cuando no se tiene cuenta con estas condiciones prácticas, se deja uno extraviar por otro género de abstraccion que permite en alguna manera que los derechos floten al aire sin darles cuerpo en las instituciones correspondientes que les aseguran la aplicacion.

De este modo reconocemos nosotros que hay derechos naturales, inherentes á la naturaleza del hombre, que las constituciones deben sancionar, no en la forma de declaraciones generales, pero sí con la precision que exige toda buena determinacion de un derecho.

Los derechos naturales son de dos maneras: los unos constituidos por las cualidades esenciales del hombre, la personalidad viviente, la dignidad, el honor, la igualdad, la libertad y la sociabilidad; los otros, por los fines que el hombre debe proseguir por su actividad.

CAPITULO II.

DEL DERECHO CONCERNIENTE Á LAS CUALIDADES ESENCIALES DEL HOMBRE.

§ XLV.

Del derecho de la personalidad.

La cualidad general del hombre, que abraza todas las demás y constituye su unidad, es su cualidad de persona. La personalidad humana consiste, como hemos visto (§ XVI), en la union de dos elementos distintos: el uno absoluto y divino, que se manifiesta en la razon; el otro, contingente y finito, que se revela en la individualidad. La razon, elevando al hombre por cima de su individualidad estrecha, abre á su inteligencia el mundo de los principios, de las leyes, de las ideas eternas del bien y de la verdad, ensancha y ennoblece sus sentimientos y señala fines generales á su voluntad.

Es la razon la que da al hombre la conciencia de sí mismo, es la que, ilustrando el espíritu, le permite distinguirse á sí mismo como sujeto y como objeto, y juzgar sus actos y toda su vida en conformidad con las leyes racionales. La misma libertad es un producto de la union de la razon con el principio individual de la voluntad. Así, pues, debe distinguirse la personalidad de la simple individualidad. El bruto es un sér individual; solo el hombre es una persona, porque está dotado de la razon; esta es, pues, la causa de la personalidad, de este poder por el cual el hombre se abarca á sí mismo y se resume en la unidad y la totalidad de su sér, en el yo, por el que se desprende y se distingue absolutamente de todo lo que existe, de Dios y del mundo entero. La razon, impersonal en su orígen en Dios, fuerza y luz comun de todos los hombres, se une con el elemento finito y sensible en el hombre, se hace por eso personal, entra en las condiciones de existencia del ser finito, puede oscurecerse y debilitarse, pero queda siendo la fuerza, por la que el hombre puede ser conducido al orígen supremo de toda vida y de toda verdad.

La personalidad humana tiene un carácter absoluto y sagrado en razon del principio divino que mantiene al hombre sobre todas las condiciones del tiempo y del espacio, y nunca le deja perderse completamente. El hombre permanece siendo hombre, y debe ser considerado y respetado como tal en todas las situaciones de la vida; por profunda que pueda ser su caida moral, conserva fuerza para levantarse de nuevo; ningun hombre tiene el derecho de calificar á otro de incorregible; si no se corrige es por falta de los medios que hayan empleado.

La personalidad humana está desconocida á la vez por los sistemas sensualistas y materialistas, y por los sistemas panteistas. Los primeros, no viendo en la razon y las ideas racionales mas que sensaciones transformadas, reducen al hombre á la condicion del animal limitado á la percepcion de los hechos sensibles [1]; los otros,

[1] Si volvemos otra vez á la cuestion del materialismo, tan desmoralizador para toda la vida humana, es para hacer constar aquí que el matarialismo, tal como lo profesan hoy dia en Alemania algunas inteligencias extraviadas, lejos de señalar un progreso científico en el materialismo del siglo XVIII de Francia, ha caido mucho mas bajo, porque ha perdido por completo el sentido y la necesidad de una argumentacion metódica. Los materialistas franceses sabian que toda solucion depende de la cuestion del orígen de los conocimientos, y se apoyaban en las demostraciones que parecia haberles proporcionado Condillac para la doctrina del sensualismo. Pero los materialistas alemanes, aunque la misma fisiología haya examinado mejor el modo de ejercicio de ciertos sentidos, y que, por ejemplo, la

viendo en el hombre un puro modo de desarrollo de la sustancia divina, desconociendo en él el principio individual, le confunden con la divinidad, y deben, por consiguiente, negar la condicion del espíritu, su responsabilidad moral y su inmortalidad personal [1].

teoría de la vista, como lo ha demostrado un oftalmologista célebre (nuestro amigo Ructe, † 1867, en su escrito: *Ueber die Existenz der Seele vom naturwissenschaftlichen Standpuncte*, de la existencia del alma bajo el punto de vista de la ciencia natural, Leipzig, 1863), sea propia para operar la catarata intelectual, se atribuyen al privilegio de no hacer cuenta de ningun hecho que eche abajo su doctrina, y sin dejar de estar obligados á conceder que la *conciencia propia* es inexplicable por la teoría de los nervios, y que hasta el sentimiento, como lo han probado otros fisiologistas, presupone un agente distinto de la irritacion de los nervios, declaran como un dogma aceptado por una multitud ignorante, que el espíritu no es mas que un producto (una accion de fósforo) del cerebro, y que el hombre no es mas que una trasformacion del animal, un descendiente del mono, que se ha perfeccionado hasta crear el lenguaje articulado. Pero sin mencionar aquí la *ficcion* de la existencia primitiva de un sér *intermediario* como orígen comun del mono y del hombre, ficcion que no tiene el apoyo de ningun hecho y resolviendo la cuestion por la cuestion, el carácter bien comprendido de la razon y de su relacion íntima con el lenguaje articulado proporcionan ya una prueba suficiente de que el mono, privado del principio divino de la razon, sola fuerza de perfeccionamiento, no ha podido crear nunca el lenguaje articulado. Mientras los que se presentan como descendientes del mono no demuestren, con un hecho de la experiencia, que el mono, como padre ó hermano de los hombres, puede tambien aprender el lenguaje, todas las teorías que estos materialistas construyen sobre estados primitivos muy imperfectamente conocidos, no son mas que ficciones que se desvanecen ante los hechos reales é incontestables de la experiencia. Causa pesar oir hablar de lecciones dadas en la presencia de un público que se pasma de asombro al saber que desciende del mono ó su parentesco con este; pero tambien es deber de la ciencia declararse resueltamente contra este embrutecimiento del hombre, y proclamar esta teoría lo que es, una desvergüenza deshonrosa para la razon y la ciencia del hombre.

[1] Entendemos por panteismo las doctrinas que no reconocen sino un solo sér ó una sola sustancia, de la que el mundo es el desarrollo sucesivo. Segun estos sistemas, Dios y el universo son una sola cosa; los séres finitos son absorbidos en el Sér infinito; y lejos de poseer un principio eterno de individualidad, son únicamente los modos de evolucion de la sustancia que se desenvuelve en el universo, con arreglo á leyes necesarias y fatales. Por el contrario, una doctrina que, como la de Leibnitz y Krause, establece un principio eterno de individualidad, y reconoce á Dios como el sér infinitamente personal, existente tambien sobre el mundo, debe producir consecuencias del todo diferentes. Sin embargo, si se entiende por panteismo toda doctrina que admite que el mundo existe en Dios, y que Dios está tambien esencialmente presente en el mundo, preciso es dar este nombre, tomando en un sentido que en manera alguna está justificado por la historia de los sistemas filosóficos, á los mas profundos teólogos, á todos los que no se pagan de palabras y reconocen á Dios el sér único, infinito y absoluto, causa y razon de todas las cosas Véase, en lo tocante al panteismo, el «Ensayo teórico é histórico acerca de la generacion de los conocimientos humanos, en sus relaciones con la moral, la política y la religoin,» p. 759, s., por M. G. Tiberghien.

Los unos y los otros vienen á parar en consecuencias sociales que violan los derechos de la personalidad.

El hombre es, por su personalidad, fin en sí mismo, y no puede ser tratado como cosa, como medio. La personalidad es la razon de la capacidad de derecho. Esta verdad estaba comprendida por el derecho romano, que hacia derivar el *caput* ó la capacidad de derecho de la cualidad de persona, pero sin identificar esta con la naturaleza del hombre; el esclavo era un hombre y no una persona, puesto que esta estaba constituida solamente por el reconocimiento del Estado. Estas dos nociones se han llegado á identificar por el cristianismo y la filosofía.

El derecho que se refiere á esta cualidad del hombre es el derecho de personalidad, que comprende el conjunto de las condiciones de que dependen el respeto, la conservacion y el desarrollo de la personalidad bajo todas sus fases y en todas sus manifestaciones. Estas condiciones deben llenarse primero por la persona misma y despues por otras personas que tienen por lo menos que abstenerse de toda lesion de este derecho. Como la personalidad y las cualidades que ella encierra no son adquisiciones de nuestra voluntad, pero sí propiedades que tenemos del Sér Supremo, que exige su respeto é inviolabilidad, nadie puede por contrato alguno renunciar á ellas en favor de otro ó de la sociedad, el hombre no puede enajenar su persona ni enteramente, ni en alguna cualidad fundamental, y cualesquiera que sean los actos que pueda cometer, nunca esos actos dan á otro el derecho de tratarle como una cosa; porque no siendo la personalidad un resultado de nuestros actos, no puede tampoco perderse por ellos.

Incumbe, pues, á las legislaciones, la mision importante de hacer reconocer el derecho de la personalidad bajo todas las relaciones esenciales. La historia nos muestra los diversos grados y estados en los que la persona ha estado sometida á otras personas, ó á ciertas cosas, ó ha sido tratada como un medio para un fin externo. Los grados y estados son, despues de los sacrificios humanos, la esclavitud, la antigua potestad del padre ó del marido sobre los hijos *(potestas)* y sobre la mujer (*manus*) la servidumbre, las sujeciones de diversas especies, como la monacal, cuando el Estado mantiene por coaccion unos votos cuyo cumplimiento debe quedar siempre libre, la militar, extendida todavía por la conscripcion (que la Inglaterra, los Estados-Unidos y la Suiza no conocen), bastante mas allá de las necesidades de defensa de un país, la pena de muerte y todas las penas que no se ejecutan, ante todo, en favor

del bien moral de la persona del delincuente, finalmente la prision por deudas, en la que se trata á la persona como un objeto secuestrable, injusticia que algunas legislaciones ilustradas principian ahora á hacer cesar.

La persona, manifestándose en el mundo sensible, en el tiempo y el espacio, por las diversas relaciones sociales, tiene el derecho de reclamar por todas partes una esfera de vida y de accion, dentro de la que esté como en su casa y sea reconocida en su (*pour soi*) con el derecho de disponer, á su libre arbitrio, de todo lo que pertenece á esta esfera personal y de no abrir esta esfera íntima mas que á personas á quienes libremente admita. Este derecho general de vida personal comprende el derecho del domicilio ó la inviolabilidad del hogar en el espacio, el secreto de las cartas ó el comercio íntimo de personas separadas en el espacio, el derecho de propiedad ó el derecho de tener y de adquirir objetos para sí, el derecho de elegir una vocacion para un fin de esta vida, el derecho de testar ó el derecho de una persona á disponer de los objetos que se hallen en su poder para fines posteriores á su vida; porque el hombre, concibiendo por su razon lo eterno, tiene tambien el derecho de asegurar la prosecucion de un fin lícito aun para despues de su vida presente por medios de que puede disponer libremente. Pero estos derechos de la personalidad serán expuestos en su conexion con otras materias (derecho de propiedad, de sucesion) sobre todo con el derecho de la persona individual.

Las personas son físicas ó jurídicas (morales). Estas últimas están ya determinadas en su carácter y segun sus diversas especies (§ XXV).

Vamos ahora á considerar la personalidad en su vida y el derecho que á ella se refiere, haciendo observar aquí en general que todos los derechos personales existen para las cualidades, facultades y fines de la persona, y que la expresion es tan falsa como la idea misma, cuando se habla del derecho de una persona sobre su vida ó á su vida, sobre su libertad, porque el derecho debe hacer respetar estas cualidades y no disponer de ellas como de objetos exteriores.

§ XLVI.

Del derecho concerniente á la vida, la integridad y la salud espiritual y física.

La vida, uniendo en el hombre el espíritu y el cuerpo, constituida por un principio independiente de la voluntad humana, es la

base de todos los derechos, y no puede haber derecho alguno para anularla; por lo que hace á la vida física, es posible el suicidio, pero en el mundo moral el derecho no puede suicidarse, anulando la base sobre que descansa. El derecho de la vida comprende el conjunto de las condiciones (en actos positivos y negativos) de que dependen la conservacion y el respeto de la vida en su integridad, su salud, y en todas sus funciones y órganos. Tenemos que examinar particularmente los diversos modos segun los que puede violarse este derecho.

1. El derecho, para la vida misma, exige por una parte que nadie atente á su propia vida, y por otra que el Estado respete la vida y la proteja contra los malos designios y la imprevision de los otros, y contra la accion destructora de fuerzas y elementos físicos, estableciendo un conjunto de medidas preventivas por medio de la policía jurídica y sanitaria y de medidas de represion por ciertas penas. El Estado debe, bajo este aspecto, ejercer su vigilancia por lo que respecta á la venta de los venenos, á las inhumaciones, á las inundaciones, á las enfermedades contagiosas, á los peligros que pueden amenazar la vida en las vías de comunicacion, sendas, caminos de hierro, etc. El derecho de la vida principia con el primer gérmen de vida depositado en el seno de la madre. El derecho romano no habia reconocido el derecho del embrion mas que para intereses de patrimonio en el caso de sucesion (*qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur quoties de commodis ipsius partus quæritur*, l. 7, D. I, 5), pero permitia el aborto voluntario fuera del matrimonio, y en el matrimonio cuando consentia el marido; los derechos criminales modernos, por el contrario, protegen tambien al infante contra todo aborto premeditado.

Los ataques de una persona á su propia vida son la violacion de un verdedero derecho. La opinion vulgar, que no admite derechos mas que para las relaciones exteriores de hombre á hombre, estableciendo como principio que el hombre no puede ser injusto consigo mismo, coloca estos ataques solamente bajo la ley moral; pero un exámen mas profundo del derecho y de la ley moral nos ha hecho reconocer que por doquiera que se trata de condiciones de la existencia humana, allí existe un derecho. El hombre que atenta á su vida, á su salud, etc., comete una injusticia que, cuando se manifiesta por actos exteriores que tiendan evidentemente á este fin, puede y debe ser impedido y reprimido por la ley.

El suicidio directamente querido es á la vez una inmoralidad y la

violacion del derecho propio en su base. Aristóteles vió en él un agravio á la sociedad. Los estóicos le admitian como un derecho absoluto de libertad; el Cristianismo y la verdadera doctrina ética le condenan absolutamente, ya sea cometido por consecuencia de una desgracia inmerecida, ya lo sea por consecuencia de una desgracia mas ó menos merecida. En el primer caso, el hombre debe soportar la desgracia, del mismo modo que bastantes otros males que le ocurren en la vida, como hechos que sirven á su educacion moral, no solamente experimentándole, sino tambien fortaleciéndole en su moralidad. La vida humana, en el desarrollo de los individuos y de los pueblos, ofrece bastantes fases trágicas. Pero del mismo modo que una tragedia eleva el pensamiento moral del espectador, por cuanto eleva á la vez la lucha heróica de un grande y fuerte carácter con la adversidad, y el triunfo de la idea moral en la misma muerte del héroe, así tambien la vida de cada hombre exige un heroismo proporcionado en su lucha con las circunstancias y acontecimientos desgraciados de la vida; él debe tratar de cumplir con sus deberes en cuanto le sea posible, aunque solo fuera para fortalecerse en su poder moral. En el segundo caso, cuando uno se quiere sustraer por el suicidio á las consecuencias desgraciadas de sus propias faltas ó crímenes, todavía es mas grande el mal moral y jurídico, porque cada uno debe expiar por el arrepentimiento y la enmienda el mal que ha hecho, y porque los males que le ocurren, por ejemplo, la pobreza y las enfermedades, hasta aquellas que no dejan esperanza de curacion, deben soportarse en este sentimiento de expiacion. En todos los casos el suicidio es el aniquilamiento de un bien que Dios ha sustraido al poder del hombre.

Cuando se ha realizado el suicidio, no se justifica medida alguna contra un cadáver (por ejemplo, por el entierro en un lugar separado); pero cuando ha habido tentativa de suicidio, manifestada por hechos públicos, las legislaciones deberian tomar medidas de vigilancia ó imponerlas á las familias contra la renovacion de estos hechos. Por otro lado, resulta de los principios establecidos que todo auxilio prestado por otro al suicida debe castigarse (como se halla establecido por los códigos en Alemania), y con mayor razon nadie debe matar á otro bajo su expreso mandato, como tambien lo prohiben todas las leyes positivas.

2. El derecho, por lo que se refiere al bien de la integridad y de la salud espiritual y física, comprende todas las condiciones que el Estado y los particulares deben cumplir para el mantenimiento de estos bienes. Por consiguiente, son injustos y punibles todos los

actos que naturalmente conducen á quitar al espíritu el ejercicio racional de sus facultades, á hacerle estúpido ó volverle loco. Del mismo modo, por lo que respecta al cuerpo, nadie tiene derecho á mutilarse en uno de sus miembros. El derecho romano (l. 13, pr. D. 9, 2) sentaba aquí el justo principio: *Nemo membrorum suorum dominus esse videtur*, (aunque en otra parte (l. 9, § 78, 15, 1), haya dicho: *licet enim etiam servis naturaliter, in suum corpus sævire)*, y castigaba al que se entregó para que se le castrase, como al que se cortaba un dedo para libertarse del servicio militar. Por su parte, el Estado debe prohibir toda medida, todo acto que hiera á la vez la salud y al mismo tiempo la dignidad de la personalidad. Es necesario, pues, reprobar todas las penas de azotes, las cadenas puestas á los criminales, de las que leyes recientes, en Austria, principian por fin á libertarles. Por la misma razon es necesario reprobar ciertas agravaciones de la pena, por ejemplo, la disminucion del alimento, generalmente muy escaso, y por la cual las penas dichas de libertad llegan á ser penas de vida y de salud. Otras veces, despues de los tormentos sufridos, se llamaba á los médicos para reponer los miembros dislocados, pero es con frecuencia mas difícil el reparar la salud destruida por tales penas.

El Estado debe velar en general por la salud, por medio de medidas higiénicas preventivas, positivas y negativas, tales como las que deben establecerse por la policía; el Estado debe prohibir el arriendo de habitaciones insalubres, el trabajo en iguales sitios, etc. Este deber del Estado supera todos los derechos que se quiera deducir de la libertad de cada uno de disponer de su propiedad y de su trabajo. Los bienes humanos generales, la vida, la salud, etc., no son objetos de que se pueda disponer libremente ó por contrato. Estos bienes tienen que protegerse contra la ignorancia, la imprevision y las situaciones ó circunstancias penosas en que puede encontrarse una persona, y que son explotados por la especulacion económica, ambiciosa ó indiferente.

Con arreglo á estos principios se ha comenzado á fijar por la legislacion, para el trabajo en las fábricas, un cierto número de horas. Este reglamento legislativo, iniciado en Inglaterra, provocado por los abusos irritantes del trabajo de los niños, y continuado á instancias de la clase obrera, ha sido adoptado despues por otros países, por Francia y bastantes países alemanes. La diferencia esencial entre la legislacion inglesa y la francesa consiste en que en Inglaterra la ley (que fija, despues del acta de fábrica de 5 de junio de 1847, diez horas de trabajo para los jóvenes de trece á

diez y ocho años y para todas las obreras), se fija para la clase masculina en los diez y ocho años, dejando á los mayores de esta edad en entera libertad de disponer por contrato de su trabajo, mientras que en Francia la ley promulgada á consecuencia de la revolucion de 1848, pero muy mal ejecutada, aunque fija solamente doce horas como máximum, no hace distincion de edad ni de sexo. No puede menos de aprobarse que la legislacion no se limite á una edad (aunque podria muy bien hacer, en cuanto á la duracion del trabajo, una diferencia entre sexos y edades), porque la libertad del trabajo de todo hombre, jóven ó adulto, debe encontrar su regla y su límite en los bienes generales de la humanidad. Así, pues, la misma clase obrera reclama esta extension de la ley, y no cabe duda alguna de que ha de establecerse en un tiempo bastante cercano (1). El principal beneficio positivo de semejantes leyes consiste en que ellas garantizan á esta clase lo que Fichte llamaba «el derecho del ocio» *(Recht der Musse)*, para que el hombre pueda encontrar, despues del trabajo material, un tiempo conveniente que consagrar á su educacion intelectual y moral; y la clase obrera en Inglaterra ha aprovechado dignamente este tiempo, fundando, generalmente con sus ahorros, las instituciones importantes de instruccion para los oficios *(mecanic institutions)*, círculos dignos de establecimientos creados en otra parte, segun es tambien de su deber, por el Estado.

El movimiento, en cuanto á la fijacion de la duracion del trabajo, va extendiéndose todavía, y solamente es de desear que él mismo no exceda sus justos límites (2).

3. Hay, finalmente, para todo hombre, un derecho de subsistencia. Cada uno está obligado, por de pronto, á cumplir las condiciones necesarias para adquirir por su propio trabajo los medios nece-

(1) M. Marx, en su obra *Das Kapital* (el capital), etc., 1867, ha dado un extenso bosquejo sobre el movimiento que tiende á fijar la duracion del trabajo, desde la primera ley de 1833 (fijando la duracion del trabajo en doce horas) hasta las leyes de 1847, 1850 y 1853 sobre la oposicion de los fabricantes, sobre los medios empleados por ellos para eludir la ley (por ejemplo, el sistema de parada).

(2) En Inglaterra las gentes sensatas piden que se rebaje el tiempo á nueve horas; pero en el Congreso internacional de obreros de Ginebra, en 1866, se resolvió, á peticion del Consejo central de Londres, proponer ocho horas como límite legal del dia de trabajo; en los Estados Unidos, el Congreso general de obreros, en Baltimore, en agosto de 1866, declaró igualmente que queria promover la cuestion de una ley general, fijando, para todos los Estados de la Union, el dia de trabajo en ocho horas. Anteriormente, el difunto presidente Lincoln habia exhortado á los obreros á no llevar tan adelante su pretension, que ha apoyado el presidente Jackson.

sarios para su vida física; pero cuando un hombre no puede trabajar todavía ó no puede ya trabajar, ó cuando su trabajo es, por circunstancias independientes de su voluntad, insuficiente, la ley debe determinar cuáles son las personas, la familia, el municipio, la provincia ó el poder central que deban ayudarle, ya solos, ya en concurrencia con otros. Este derecho á la asistencia, en los diferentes casos de insuficiencia propia, será un dia, como se puede esperar, mas simplemente satisfecho, cuando el servicio militar no absorba ya como hoy tantas fuerzas económicas de la nacion. El derecho de subsistencia implica igualmente la obligacion de dejar á los indivíduos que hayan quebrado sin fraude los medios indispensables para vivir durante algun tiempo y volver á reponerse por medio del trabajo. El derecho á la asistencia será considerado mas tarde (§ L) en su alcance general.

Cuando un hombre, en caso de verdadera necesidad, en que hoy tiene peligro inmediato para la vida, atenta á la propiedad de otro para procurarse á sí mismo ó á los suyos los medios de vida de que inmediatamente tiene necesidad, comete un acto que, aun siendo injusto, no debe ser castigado (y las legislaciones penales en Alemania no le castigan), porque la ley debe en este caso tener en cuenta el conflicto entre el derecho formal (la ley) y el derecho material de vida, insuficientemente garantido en el órden social actual, y que ella no puede castigar la falta de una fuerza moral, de que solo es capaz el heroismo. Pero este derecho, llamado de necesidad, no debe extenderse (como lo hacen tambien algunos códigos alemanes) hasta dar el derecho de su propia vida á expensas de la ajena, porque en este caso los bienes (la vida) son iguales, mientras que en el primer caso es un bien subordinado y reparable, violado por un bien superior.

§ XLVII.

Del derecho concerniente á la dignidad y al honor, y, como apéndice, del duelo.

La dignidad es la esencia ideal, el valor absoluto de la personalidad humana, resultado del principio divino de la razon, que le confiere su carácter absoluto. Todo lo que está de acuerdo con esta naturaleza racional es digno del hombre, y como esta naturaleza no puede perderse jamás, el hombre, en todas las situaciones en que puede hallarse, conserva la dignidad humana, y el derecho no puede permitir ningun tratamiento por el que sea violada.

El *honor* se distingue de la dignidad en que, en vez de resultar como esta inmediatamente de la naturaleza del hombre, se presenta mas bien como la consecuencia de su conducta subjetiva, de sus acciones, y pide que se le reconozca en conciencia.

Así, pues, el honor es la dignidad manifestada por la conducta, reflejada y reconocida por una conciencia. Bajo este último aspecto, el hombre puede tener el honor ante Dios, ante los hombres y ante su propia conciencia. Puede ser que la opinion pública se engañe sobre la conducta de un hombre; lo esencial es que cada uno conserve el honor ante Dios y su propia conciencia. Hay así un derecho interno y otro externo; el uno es la base del otro, y el derecho, aunque refiriéndose al honor exterior, debe tener en cuenta la fuente de donde emana. Por esto debe suponerse al hombre de honor y honrado mientras sus actos no hayan probado lo contrario, en conformidad con el principio tan justo del derecho romano: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium.*

El honor se diversifica segun las situaciones principales de la vida humana.

Hay por de pronto un honor general, perteneciente á todo sér humano, capaz de determinacion propia, porque por degradado que parezca un hombre, no queda siendo solamente capaz de reponerse, sino que no puede perder jamás, por un cierto número de actos particulares, absolutamente todo el honor.

Hay despues un honor para todos los géneros y grados de personalidad; hay un honor del indivíduo, del hombre y de la mujer, honor que ni aun una mujer corrompida pierde jamás completamente; hay un honor de la familia, del municipio, de la nacion; hay, finalmente, un honor para todas las funciones políticas como para todas los actos ejercidos por indivíduos ó por asociaciones para un fin social. Por último, el honor puede ser herido aun por lo que se refiere á un difunto. En el fondo, las legislaciones que protegen este honor, rinden por ende homenaje á la creencia comun de que la personalidad espiritual no se extingue por la muerte, y de que pueden subsistir relaciones ideales entre ella y ciertos sobrevivientes que han estado unidos con ella en la vida. Ya el derecho romano habia establecido: *semper enim heredis interest, defuncti existimationem purgare* (t. I, § 6, D., 47, 10), y las leyes de las naciones civilizadas dan por lo general á los próximos parientes el derecho de perseguir los ataques dirigidos contra el honor del difunto.

Se presenta desde luego la cuestion de saber si un hombre tiene

el derecho de exigir de otro actos positivos por los que sea reconocido su honor, ó si solo puede exigir negativamente que otro se abstenga de todo acto por el que se ataque á su honor. Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos especies de relaciones en que pueden hallarse los hombres. Hay relaciones generales de hombre á hombre que exigen solamente la abstencion de actos susceptibles de herir el honor de otro, pero hay tambien relaciones naturales ó sociales de subordinacion, como de los hijos hácia los padres, de los inferiores hácia los superiores en el ejercicio de las funciones públicas, relaciones en las que pueden tambien exigirse como signos de su reconocimiento ciertos actos positivos (por ejemplo, en Francia, los actos llamados respetuosos, en realidad poco respetuosos en la forma, de los hijos que quieren casarse contra la voluntad de sus padres) y ciertas formas sancionadas por el uso (por ejemplo, la salud), pueden exigirse tambien como muestras de reconocimiento de estas relaciones.

El honor puede ser herido por todos los medios ó signos exteriores en los que la intencion (*animus injuriandi*) puede manifestarse por el lenguaje, por escritos, por signos (*injurias simbólicas*) y por actos materiales; puede ser violado directa ó indirectamente (por ejemplo, el honor del marido por el insulto hecho á la mujer).

Para la cuestion importante de saber en qué casos es necesario admitir la prueba de la verdad (*exceptio veritatis*) conviene, hasta un cierto punto, distinguir, con el código penal francés, entre injurias que no encierran la imputacion de ningun hecho preciso, sino de un vicio determinado (por ejemplo, la calificacion de bribon, de relajado) y calumnias ó la imputacion de hechos precisos, que si fueran verdaderos, expondrian al autor á procedimientos criminales ó al desprecio moral. Las injurias en el sentido indicado no admiten prueba, porque no puede permitirse el apoyar sobre algunos hechos particulares una denominacion general; en cuanto á las calumnias, al contrario, convendria distinguir todavía entre las que se refieren á hechos, que si fueran verdaderos, deberian ser perseguidos de oficio, y las que conciernen á hechos que entran en la esfera de apreciacion personal, y que no podrian ser perseguidos á no ser por demanda de la parte ofendida (por ejemplo, el hecho de adulterio); para este último género de calumnias deberia excluirse la prueba, porque á nadie puede obligarse á que entregue á la publicidad lo que es del dominio interior ó privado, y que acaso quiere perdonar; para el primer género de calumnias deberia admitirse la excepcion de verdad.

La legislacion concerniente al honor debe inspirarse en dos principios reguladores, á saber: que los ultrajes hechos al honor con el fin único de ultrajar sean bien reprimidos, segun la gravedad de los casos, pero que no se oponga obstáculo á hacer conocer la verdad en un interés político, científico, literario, público, ó en favor de aquellos que tienen interés en saberlo para preservarse de un daño material ó moral. Bajo este último aspecto, importa que, para los hechos alegados, se admita la prueba de la verdad, y que los juicios generales que hayan recaido sobre personas físicas ó morales sean apreciados por un jurado que represente la opinion ilustrada.

El derecho concerniente al honor está todavía muy imperfectamente formulado por las leyes, que son, ó demasiado severas, ó demasiado indulgentes. El defecto principal reside, no obstante, en que se juzgan por un solo tribunal civil, que no está en condiciones de apreciar convenientemente todos los aspectos delicados, todas las justas susceptibilidades morales que se presentan en las cuestiones de honor. Seria necesario, en consideracion á esto, distinguir entre calumnias comunes y las que conciernen á estados, situaciones y funciones determinadas. Las querellas de este último género deberian ser juzgadas, al menos en primera instancia, por consejos especiales, que sin ser tribunales especiales, estarian unidos como funciones particulares á los consejos de disciplina, tales como los que existen ya en muchos países para la profesion de los abogados, y que deberian instituirse para todos los estados y profesiones sociales, para los médicos, para la prensa política y literaria, como para los militares, etc. Estos consejos no tendrian solamente la mision de decidir las quejas llevadas ante ellos, sino tambien la de velar por que todos los miembros que forman parte de un estado no cometan acto alguno prohibido por la ley ó por las prescripciones particulares del honor del órden.

El Estado, por su parte, no debe agregar á las penas medidas deshonrosas al delincuente, ni exigir nada de sus funcionarios ó de los ciudadanos que sea contra el honor ó contra la conciencia moral.

APÉNDICE.

DEL DUELO.

El duelo, que no emana del derecho de legítima defensa (véase § LIII), está rechazado por todas las consideraciones morales y jurídicas.

Tenemos por de pronto que consignar un hecho histórico de profunda significacion, á saber, que en la antigüedad clásica era desconocido el duelo. La razon de este hecho consiste en que la idea del Estado habia entrado profundamente en la conciencia de los ciudadanos, en que se sentian de tal modo ligados entre sí y dominados por el poder del Estado, que no podia llegar al pensamiento de ninguno la idea de colocarse fuera del órden legal y de hacerse justicia por sí mismo. Así, pues, el duelo no ha podido aparecer y mantenerse sino en pueblos y en épocas en que estaba todavía débilmente constituido el órden del Estado y era insuficiente para proteger los derechos de una persona. Sin detenernos en el duelo, establecido antiguamente como un juicio de Dios (prohibido por Innocent, 1210) se puede encontrar uno de los orígenes del duelo en la concepcion germánica de la personalidad como fuente primera del derecho y del Estado (pág. 212); sin embargo, el duelo no es mas que una simulacion de esta concepcion, y se abre paso solamente en la edad media cuando se debilitan el poder imperial y real de más en más, cuando el derecho del mas fuerte rompe casi todos los vínculos, y cuando la caballería viviendo de rapiñas da motivos para que nazca una (*bellum omnium contra omnes*), de manera que la ley pública no puede ya proteger suficientemente las personas; pero á medida que el poder se fortalece y que, sobre todo en las ciudades, se realiza mas completamente la idea de un órden político regular, los duelos contra los que obraba la jurisdiccion de las ciudades, iban disminuyendo. El duelo no es hoy mas que un resto de la edad media, es una prueba de que la idea moral del derecho y del órden legal del Estado solo se ha realizado imperfectamente, y de que el indivíduo no quiere someterse á él en punto á cuestiones que atañen á la esencia íntima de la personalidad.

Pero el duelo está reprobado así por la moral como por el derecho. Aunque se pueda reconocer en él todavía el sentimiento moral que coloca el honor por cima de la vida, es una de las mayores aberraciones, porque el medio empleado para el restablecimiento del honor es el mas impropio que puede imaginarse. No hay mas que una relacion inconmensurable entre el ideal moral y la fuerza bruta, provocando á otra fuerza á medirse con ella; el honor, elemento moral, no puede restablecerse mas que por el juicio pronunciado por la conciencia moral de un jurado de honor convenientemente compuesto. El duelo sigue siendo un ataque inmediato al órden legal y turba necesariamente la conciencia pública;

está en contradiccion con toda nocion de derecho, porque toda reparacion implica una sumision al principio superior del derecho, sobre todo, por parte de aquel que, por la lesion, lo ha desconocido; pero en el duelo el lastimado permite al ofensor colocarse con él bajo el pié de igualdad y de dirigir todavía, por añadidura, ataque á los bienes de la vida y de la salud. El duelo aparece, en todo su carácter peligroso para el órden público, cuando se le transporta al dominio político y se quiere vencer con la punta de la espada á un adversario que en la prensa ó en la Cámara ha dejado oir un juicio por el que uno se encuentra ofendido. Corresponde á la moralidad pública el pronunciarse enérgicamente contra estas tentativas para convertir las luchas políticas en luchas brutales [1].

El duelo debe tratarse segun los principios que establecen las leyes sobre el homicidio.

CAPITULO III.

§ XLVIII.

Del derecho concerniente á la igualdad y á las desigualdades.

I. De la igualdad en general. La igualdad, manifestando la unidad superior de todos los hombres, á pesar de numerosas diferencias, tiene un triple orígen, físico, sicológico y metafísico.

1. Bajo el aspecto físico la igualdad es el resultado de la unidad del género humano. No hay mas que una naturaleza humana, y por consiguiente hay en todos los hombres la misma naturaleza. Las razas no son especies diferentes de hombres, como hay géneros diferentes en el reino animal.

El reino animal está dividido en géneros y en especies, que son otros tantos grados, formando una escala de organizacion ascendente. En el reino animal, la naturaleza comienza la organizacion por los séres menos perfectos, y recorre un gran número de términos antes de producir los animales superiores, que poseen de una manera mas completa las funciones vitales. Aquí no hay igualdad, pero sí diferencia de organizacion; hay una progresion de lo ménos á lo mas perfecto, y todos los términos de la série están constitui-

[1] Cuando en 1865 dos ministros de Prusia provocaron en duelo á dos diputados que habian censurado violentamente las infracciones de la constitucion, la opinion pública se declaró tan enérgicamente, por medio de un gran número de exposiciones á uno de los diputados, contra todo duelo, que este no tuvo lugar y se vino á un acuerdo.

dos por séres en los que se desenvuelve diversamente, pero siempre de una manera predominante, tal ó tal sistema orgánico, á expensas de las demás partes. Todo el reino animal está de este modo creado sobre el tipo de una variedad progresiva, ó de una evolucion sucesiva y siempre predominante del uno ó del otro sistema del organismo. El género humano, por el contrario, está formado sobre el tipo de la unidad armónica de todos los sistemas y de todas las funciones orgánicas. La organizacion humana, la mas perfecta de todas, es la síntesis, el resúmen de toda la creacion; ella mantiene en equilibrio todas las partes, todos los órganos diseminados en las diversas clases de la animalidad. A causa de este tipo de unidad y de armonía, que se manifiesta tan visiblemente en toda la forma humana, el hombre debe distinguirse sustancialmente del animal; no es su continuacion ó trasformacion; él está organizado segun un principio superior, y forma un reino aparte, el reino hominal. (V. p. 89).

La unidad [1] del género humano es la razon física de la igualdad. Es verdad que la organizacion de las razas no es enteramente la misma, pero la diferencia no es fundamental. La anatomía y la fisiología deben reconocer en ellas la misma especie. De la misma manera que todas las razas poseen, en cuanto á la organizacion física, todas las funciones y todos los sistemas, en sus relaciones esenciales, así están ellas tambien dotadas de las facultades generales del espíritu humano. Todas tienen la razon, el sentimiento, la voluntad, la conciencia y la facultad de perfeccionarse. Es verdad todavía que ciertas razas, por ejemplo, la raza blanca, poseen estas facultades en un grado mas alto de cultura. Sin embargo, las facultades son las mismas, y las razas menos favorecidas pueden hacer de ellas la aplicacion que conviene á nuestra naturaleza racional. Todas son aptas para progresar en la religion, en las ciencias, en las artes, en la industria, en la vida política, en una palabra, para alcanzar todos los fines racionales del hombre.

2. Bajo el aspecto sicológico se muestra la misma igualdad fundamental de todos los hombres, y es de notar que el principio de armonía, constitutivo para la organizacion física, domina igualmente todas las facultades y todas las manifestaciones del espíritu. El hombre, la unidad superior de la creacion, puede tambien elevarse por su inteligencia á las ideas de la unidad, del órden y de la armonía del mundo, amarlas, tomarlas por modelos de sus ac-

[1] Al hablar aquí de la unidad del género humano no queremos decir con eso la unidad de descendencia de una sola pareja, sinó un *tipo único* de organizacion.

ciones y realizarlas en su vida. Este carácter del hombre se resume en la razon, que, como lo hemos visto (p. 95), es una fuerza superior distinta que eleva el espíritu á la conciencia propia, á la personalidad, á la que nunca puede llegar el alma del animal.

Todos los hombres son, pues, bajo este aspecto iguales. Pero es necesario notar que no es mas que una igualdad en las disposiciones y facultades fundamentales, y que sobre esta base comun se dibujan en seguida desigualdades, que nacen por una parte de la cultura que las facultades reciben en los diversos indivíduos, y de otra de la aplicacion diferente que se las da en la vida social. Todos los hombres son iguales en cuanto *hombres*, pero son desiguales en cuanto *indivíduos*.

Las desigualdades son, pues, inevitables; porque por una parte el desarrollo de cada cual depende de su propia actividad, que puede ser mas ó menos grande, y de la otra son de tal manera vastos los fines de la vida humana, que un solo hombre no puede abrazar mas que uno solo, de acuerdo con su vocacion particular, si quiere alcanzar cierta perfeccion. La desigualdad es tambien un efecto de la espontaneidad ó de la libertad individual. La naturaleza humana es en tal grado rica, que todas las generaciones y todos los pueblos no bastan para agotar su desarrollo. Estas desigualdades son por otra parte útiles; porque la igualdad de cultura y de aplicacion haria morir al género humano de tédio ó de idiotismo. Otras desigualdades están constituidas, principalmente bajo el aspecto físico, por razon de edad, sexo y razas. Pero todos los fines que se pueden proseguir son igualmente importantes y necesarios, pues que todos son fines humanos; de aquí la igualdad social de los hombres; es decir, la dignidad igual de las diferentes ocupaciones ó profesiones de los hombres que viven en sociedad.

3. Bajo el punto de vista *metafísico*, la igualdad se funda en el gran principio de que el hombre es la humanidad, es decir, de que toda la naturaleza humana existe en cada hombre; de que la esencia humana, eterna, infinita en su principio, está potente en todo sér razonable, y se desarrolla, sin agotarse jamás, en la infinidad del tiempo, bajo formas infinitamente diversas.

Resulta de aquí que la humanidad es el ideal que cada hombre lleva eternamente en sí. Este ideal, imágen viva de la humanidad, es muchas veces desconocido por la inteligencia, rebajado por las pasiones, pero puede siempre reponerse; aparece, aunque solo sea como una sombra fugitiva, en el horizonte de la conciencia de cada uno, afecta al corazon en la simpatía, penetra en los actos

generosos, y sigue siendo el vínculo por el cual la humanidad atrae ó conduce hácia ella los miembros que, por ignorancia ó ceguedad, tendieran á extraviarse, siguiendo por la desierta senda del egoismo. Porque hay en la humanidad para todos sus miembros un máximum de alejamiento que no permite que uno ú otro se pierda completamente. Es el ideal de la humanidad, que vive en cada indivíduo, que brilla en todo lo que es grande, y cuya huella subsiste todavía en las formas humanas, que están desfiguradas por el error, el mal ó la desgracia. El ideal es, finalmente, la solucion del enigma de la vida humana; explica el presente de cada uno por la comparacion de lo que es y de lo que debe ser; abre la perspectiva de un perfeccionamiento infinito, y nos consuela para el porvenir; colma las distancias, borra las faltas, abate el orgullo, compensa los bienes y los males en la vida infinita, y hace á todos los hombres iguales ante la humanidad.

Pero este ideal no puede comprenderse en su orígen y en su poder sin la idea de Dios, como sér infinito y absoluto, de donde sacan su esencia y su existencia todos los séres. La humanidad vive en Dios, y en todo ser razonable hay un principio divino que establece la unidad, la comunidad y la solidaridad entre los hombres. En efecto, esta idea de la comunion de todos en la humanidad, y ante todo en Dios, es la que difunde el sentimiento de la igualdad en la sociedad; cuanto mejor se comprenda esta idea, mas profundo se hará el sentimiento de la igualdad. Por eso el sentimiento de la igualdad se ha desarrollado sobre la tierra con la nocion de Dios; por eso la religion cristiana, como union íntima del hombre con Dios, ha contribuido más á propagarla en todas las condiciones sociales.

Expresion de la unidad superior de la naturaleza humana, la igualdad se apodera de la vida bajo todas sus fases, en los pensamientos, en los sentimientos y en las acciones. De aquí se sigue que no puede manifestarse completamente por ningun acto determinado. Es un principio que debe dominar todas las opiniones y todas las afecciones del hombre en la vida social, difundir en su derredor esta atmósfera de simpatía, de benevolencia y de conmiseracion, en la que todos sus semejantes encuentran las condiciones de ayuda y de asistencia necesarias á los séres finitos. Cada cual debe reconocer y sentir en los demás esta unidad superior, este elemento divino, que no puede traducirse, bajo las condiciones del tiempo y del espacio, en una igualdad material, sino que pone á todos los hombres sobre el mismo rango, y los une por el vínculo de la solidaridad, de la caridad ó del amor.

El principio de *individualidad*, orígen de la diversidad necesaria de los hombres en el tiempo, debe combinarse con el principio de la unidad, razon eterna de su igualdad, y debe modificarle en la aplicacion social, segun las épocas, los lugares y los grados de cultura. Pero por doquiera que la igualdad pueda consagrarse sin absorber ó destruir el elemento individual y personal, tiene un derecho de prioridad que la razon establece en conformidad con el ideal del hombre.

Con arreglo á estos principios, es necesario distinguir, en la cuestion de la igualdad, tres puntos principalas: 1.° la igualdad fundamental de las disposiciones y de las facultades; 2.° la desigualdad de desarrollo y de aplicacion, y 3.° la igualdad de dignidad de todas las ramas de la actividad social.

II. El derecho que se refiere á la igualdad concierne á estos tres puntos principales.

Hay, pues, primeramente un derecho para la igualdad fundamental de los hombres. Todos los hombres pueden aspirar á las condiciones indispensables para el desarrollo de sus facultades esenciales. Todos tienen derecho á la educacion y á la instruccion para el espíritu y á los medios físicos necesarios para la vida material.

Pero como la aplicacion de las facultades humanas se diversifica segun los fines propuestos, el derecho varía tambien segun los diferentes fines á que se refiere. El hombre que cultiva las ciencias exige otras condiciones que el que ejerce una industria. Con respecto á esto se ha dicho [1] con razon que «la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente á los séres desiguales.» Pero estas desigualdades no destruyen la igualdad primitiva.

Existe, por último, un derecho para la dignidad igual de todas las ramas de la actividad del hombre. Es, pues, contrario á la justicia el que ciertas prerogativas y privilegios facticios estén ligados á una ú otra de las profesiones sociales; nada de distinciones arbitrarias y exteriores que eleven á la una sobre la otra. Se objeta contra tal igualdad la necesidad de una gerarquía en las condiciones y los cargos sociales. En efecto, la unidad de direccion social exige que haya, bajo cierto aspecto, sumision de uno á otro. Pero es necesario observar que existe, en el fondo, entre todos los cargos, una dependencia recíproca. Sucede lo mismo en la vida social que en la vida física. En la organizacion del cuerpo humano, todas las partes se hallan entre sí en una relacion de condiciona-

[1] M. Cousin, en el argumento que precede á la traduccion de las *Leyes de Platon*.

lidad, y todas son igualmente importantes; del mismo modo, en una buena organizacion social, todos los ejercicios deben encadenarse sin que el uno dependa absolutamente del otro; cada uno tiene su importancia, su dignidad y su libertad relativas.

Pero hay que distinguir, sobre todo, entre la igualdad real ó material y la igualdad formal ó de derecho. La primera igualdad, ya se entienda por ella una reparticion igual de los bienes materiales, como exige el comunismo (véase la teoría de la propiedad), ó una igualdad de cultura, no puede existir nunca por completo en la realidad, porque todo hombre difiere de todos los demás por la *individualidad* de su yo, por su carácter, temperamento y modo particular de vivir y de obrar. Ni aun el comunismo podria establecer una igualdad material, porque, por una parte, son diferentes las necesidades de la vida material, y por otra, el goce de todos los bienes materiales ó espirituales que la comunidad puede ofrecer ha de ser siempre acomodado al gusto mas ó menos cultivado de los indivíduos y á sus facultades que nunca pueden ser iguales en su accion.

Por el contrario, la igualdad de derecho debe establecerse realmente. Napoleon I (Las Cases, *Memorias de Santa Elena*, V, 36) la habia definido como una «igualdad de todos para pretender y obtener;» sin embargo, el derecho asegura solamente á todos las mismas condiciones que les permiten alcanzar los mismos bienes y el mismo grado de cultura, abandonando á su accion propia la transformacion de esta posibilidad en realidad; la igualdad de derecho es, pues, una igualdad con condiciones de pretender y obtener. Esta igualdad debe formularse por la ley y de este modo viene á ser la igualdad en la ley y ante la ley. Sin embargo, esta misma igualdad no excluye la existencia de leyes diferentes para situaciones, estados y relaciones que, sin ser el producto facticio de determinaciones arbitrarias, son por su naturaleza diferentes. No puede darse á un niño el mismo derecho para disponer de su patrimonio que á un hombre adulto. Es necesario, pues, que la misma igualdad de derecho se diversifique con las relaciones de vida correspondientes. La division que hemos establecido para el derecho nos permite señalar bien las diversas esferas de igualdad de derecho. Hay una igualdad de derecho general, fundamental, de todos los hombres por lo que respecta á los bienes generales de la personalidad humana, hay la misma igualdad comun en cuanto al derecho real y al derecho de las obligaciones. En todas estas relaciones, reguladas por lo que se puede llamar, con el código aus-

triaco, el derecho civil general, la igualdad es hasta tal punto el principio fundamental, que debe ser respetada en todas las esferas especiales de personas y de cultura, cuyo derecho particular debe desarrollarse sobre la base del derecho civil comun é igual. Pero en estas mismas esferas particulares debe reconocerse la igualdad en que se halle establecido un derecho igual para todos los miembros que se encuentren en las mismas relaciones y situaciones en que haya un derecho igual de familia, de matrimonio, un derecho igual para los hijos en la sucesion legal, en que por lo que hace á los órdenes ó estados profesionales estos sean desde luego accesibles igualmente á todos, y que haya en el seno de cada uno un derecho igual para todos los miembros. De esta manera el principio de igualdad es reconocido á la vez en su generalidad y en sus relaciones especiales. Bajo el punto de vista histórico, es de notar que el derecho romano se ha desarrollado como un derecho igual para todos los ciudadanos romanos, y que al contrario, el derecho germánico impregnado del espíritu de libertad y de individualidad personal, perdiendo de vista la igualdad, se ha formado como un derecho de órdenes, de estados y de relaciones particulares (como derecho para las relaciones feudales, derecho de agricultura, de oficios, derecho de nobleza, etc.). El progreso de las ideas de igualdad de derecho de todos los hombres, secundado tan fuertemente por la filosofía del derecho y por la admision del derecho romano, ha venido á parar, gracias á la revolucion francesa, en la abolicion de todos los estados que ofendian á la vez la igualdad, la dignidad y la verdadera libertad humana. Sin embargo, el progreso actual requiere que sobre la base del derecho comun se organice de nuevo, no para corporaciones cerradas, sino para órdenes libres, un derecho especial de agricultura, de industria, de comercio, como para todas las profesiones libres particulares.

La igualdad de derecho, formulada por la ley, debe por último ser reconocida de la misma manera en la igualdad de jurisdiccion. Debe haber jurisdiccion comun para todas las relaciones generales, civiles y criminales. Cuando hay ataque á un bien humano, á la vida, á la salud, etc., todos aquellos que han atentado, ya sean personas civiles, ya militares, deben ser llevados ante los mismos tribunales y queda un gran paso que dar sobre el particular en el continente europeo por medio de la abolicion de los tribunales militares en cuanto entienden en semejantes delitos. Estos tribunales se justifican solamente para causas de disciplina y para todos los delitos de naturalizacion militar, como, por ejemplo, la desercion:

lo mismo sucede con los tribunales especiales de comercio, de industria, de agricultura, etc.; pero por cima de todos los tribunales particulares se hallan establecidos los de derecho comun, ya civil, ya criminal.

Finalmente, los mismos tribunales deben ser igualmente accesibles á todos aquellos que tengan que reclamar su proteccion. En Inglaterra, la jurisdiccion en sí misma está rodeada de las mejores garantías, pero es tan costosa, que solo tienen acceso á ella las personas acomodadas.

III. Cuando examinamos en último lugar la cuestion de la igualdad y de la desigualdad, bajo el punto de vista histórico, desde luego tenemos que observar, por lo que respecta á la primera, que se ha desarrollado á medida que los hombres y los pueblos han llegado á reconocer los vínculos superiores comunes, á sentirse unidos en una comunidad que abarca en una relacion igual é inmediata todos sus miembros. La antigüedad se elevó en Grecia y sobre todo en Roma á la igualdad del derecho en la esfera de la ciudad, que era su orígen; el cristianismo le dió orígen mas elevado, y la filosofía la ha deducido de la naturaleza ideal del hombre. Tambien encuentran siempre los principios de igualdad su mas fuerte apoyo en las convicciones religiosas y espirituales de los hombres y de los pueblos.

En cuanto á la *desigualdad*, se han establecido bastantes teorias sobre su orígen entre los hombres. Se las puede colocar en dos categorías, segun investiguen su primera causa, ó en la naturaleza propia del hombre, en su organizacion física y espiritual, ó en circunstancias y relaciones exteriores en las que pueden hallarse los hombres. A la primera categoría pertenecen la doctrina brahmana (p. 238), que justifica el régimen de las cuatro castas por la diversidad de orígen de los hombres, que se supone descendientes de partes diversas del Sér supremo; el sistema de Aristóteles (Pol. lib. I, cap. II) que, dividiendo por una falsa analogía el género humano, á la manera del hombre individual, en espíritu y cuerpo, declara natural la esclavitud y tan útil como justa, pretendiendo que así como el cuerpo en sus instintos debe hallarse sometido á la razon, tambien hay hombres que por su naturaleza permanecen siempre inferiores á otros, y de cuya existencia el mejor partido que se puede esperar es el empleo de las fuerzas naturales. Esta justificacion de la esclavitud hecha por Aristóteles prueba solamente la dificultad que hay aun en inteligencias superiores, para sobreponerse á instituciones viciosas universalmente

difundidas en una época. Una doctrina moderna busca el orígen de la desigualdad en la diferencia de las razas: esta doctrina se presenta, no obstante, por sus diversos partidarios bajo puntos de vista diferentes; los unos (como M. Michel Chevalier, en sus *Cartas sobre la América del Norte*) creen que las razas, realizando el progreso de la humanidad por la accion y la reaccion recíprocas, por la lucha, la dominacion, están destinadas á armonizarse por medio del cruzamiento para constituir por este medio una organizacion social mas vigorosa; otros (como M. Courtet de l'Isle: *La ciencia política fundada sobre la ciencia del hombre*, 1840) pretenden que esta diferencia originaria se manifiesta por una desigualdad natural de inteligencia, por una diversidad de cultura, de clases, de rangos, que importa no borrar por un cruzamiento, pero sí conservar para el mantenimiento mas fácil del órden gerárquico de la sociedad. No tenemos necesidad de entrar aquí en los debates antropológicos promovidos, sobre todo por lo que respecta á la abolicion de la esclavitud de los negros en los Estados-Unidos; recordamos solamente el principio precedentemente establecido de que la igualdad de derecho es independiente de las desigualdades de cultura y se funda sobre la cualidad general del hombre como sér dotado de razon y de libertad. La cuestion concerniente á los resultados buenos ó malos de un cruzamiento de las razas no está decidida todavía. En cuanto á las poblaciones que forman parte de la misma grande raza, tales como las poblaciones germánicas, romanas, eslavas, etc., pertenecientes todas á la raza arriana ó indo-europea, han tenido lugar bastantes cruzamientos, y la nacion inglesa es una prueba brillante del gran vigor que ha resultado en toda la organizacion de la union de naciones germánicas y romanas. Pero en cuanto al cruzamiento de las grandes razas principales, caucasiana, del Mogol y negra, la historia no permite todavía apreciar los resultados que podrian ser su consecuencia. Una experiencia en grande escala se hará probablemente en los Estados-Unidos. Pero aunque parezca que las tres grandes razas presentan ciertos grados en el desarrollo del tipo fundamental comun, y que manifiestan de una manera predominante, bajo el punto de vista de la inteligencia, la raza negra la facultad de sensibilidad, la del Mogol la de la reflexion prudente, del buen sentido como de la astucia, la caucasiana la de la razon en la plenitud y la armonía de las diversas aplicaciones, no hay ninguna de estas razas que no posea la razon en el grado necesario para constituir y para gobernar un Estado segun los principios generales de la humanidad; y cuando viven juntas en el mismo

estado poblaciones de razas diferentes, ellas pueden gozar de los mismos derechos civiles y políticos. El derecho no tiene por mision igualar materialmente; él constituye para todos los miembros las condiciones iguales de proteccion, de instruccion, etc., que permiten á cada uno alcanzar el grado de cultura humana de que es capaz por toda su organizacion física y espiritual.

A la segunda categoría pertenecen la teoría de Rousseau *(Discours sur l'origine de l'inegalité parmi les hommes*, 1753), que ve la causa de la desigualdad en la civilizacion facticia nacida del desarrollo de las ciencias y de las artes, y requiere, para restablecer la igualdad, la vuelta al estado natural primitivo, y la teoría de Montesquieu (adoptada en algunos puntos principales por Ch. Comte, en su *Traité de legislation*, 1828), que atribuye al *clima* una influencia desmedida sobre las instituciones sociales diferentes de los pueblos, sobre las religiones, los gobiernos, etc. Estas teorías, aunque hayan sido suficientemente refutadas por las ciencias históricas y naturales, han reaparecido bastantes veces bajo nuevas formas; ellas se presentarán siempre como consecuencia de doctrinas materialistas, sensualistas ó panteistas, que no admiten principios ó tipos originales para la diversidad de los séres, que se proponen entonces explicar por el medio ambiente en que viven, se chocan ó combaten (Darwin). Para la ciencia y la organizacion de la sociedad el peligro de estas teorías se encuentra en que ellas conducen á la falsa opinion que forma generalmente el fondo de las doctrinas comunistas (por ejemplo, la de Owen, pág. 70), de que basta cambiar el medio social, las circunstancias exteriores, para establecer, hasta en un alto grado, la igualdad material de los hombres. Sin embargo, el hombre adquiere, por el progreso de la cultura, un poder cada vez mas extenso de trasformar el medio natural y hacerse dueño de circunstancias desgraciadas para una clase de hombres, y que resultan de una organizacion social viciosa. Así es como para todos los Estados se presenta, como uno de los problemas mas importantes, la tarea de combatir, por todos los medios indicados por la justicia, al proletariado todavía creciente, y de asegurar á todos sus miembros las condiciones físicas y morales de una existencia humana.

La historia atestigua que la igualdad de derecho ha hecho incesantes progresos. Las formas de desigualdad mas duras y mas tenaces han cedido el lugar á formas mas suaves y mas accesibles á las modificaciones prescritas por el derecho. El progreso hácia una igualdad mejor entendida es visible en todas las condiciones socia-

les. El principio sentado por el Cristianismo, comprendido ante todo, bajo el aspecto religioso, como la igualdad de todos los hombres ante Dios, ha recibido, por los esfuerzos de la Filosofía, una aplicacion cada vez mas extensa en todos los estados de la sociedad. En la familia, como en el Estado, ha encontrado la igualdad una consagracion mas conforme con los sentimientos humanos y con la justicia social. La igualdad formal reconocida por el Estado es el camino que conduce, por medio de la libertad, á una organizacion mejor entendida de los medios de existencia y de progreso de todos los miembros de la grande familia humana. Pero para que el principio de igualdad pueda encontrar una justa aplicacion, importa preservarle de la exageracion, en que ha incurrido el comunismo, materialista ó panteista, llevándole á consecuencias destructoras de la individualidad y de la libertad.

§ XLIX.

Del derecho de la libertad.

I. De la libertad y de sus diversas especies ([1]).

La libertad, la manifestacion práctica de la personalidad en el mundo sensible, el testimonio mas brillante de la dignidad humana y la palanca mas poderosa de todo progreso, ha nacido en el mundo social y se ha desarrollado sucesivamente á medida que el hombre ha adquirido, por el trabajo, la conciencia de sí mismo, fuerzas y facultades que puede emplear en la prosecucion de todos los bienes del mundo ideal y real. Así vemos que por doquiera que el hombre principia á concebirse á si mismo en su causalidad propia como una fuerza creadora en el órden social, la libertad se ha desenvuelto y ensanchado con la idea de la personalidad y con su reconocimiento mas ó menos completo en el órden social. En la antigüedad, la libertad no fué mas que una libertad civil y política, porque se concibió á la persona como constituida por el Estado. Despues del Cristianismo, la libertad ha tomado un carácter general humano, porque se comprendió la personalidad en su orígen supremo como constituida por un principio divino que abre á la inteligencia el órden infinito objetivo de las verdades y

([1]) Véase tambien sobre esta materia: Fr. Lieber, *On civil liberty*, 1853; J.-St. Mill, *On liberty*, 1858; Jules Simon, *La liberté*, 1859; Dupon White, *L'individu et l'Etat*, 1856; E. Laboulaye, *Le parti libéral*, 3.ª edic., 1864.

de los bienes, de que el hombre debe hacerse, como sujeto, el agente libre.

Desde el Cristianismo puede distinguirse, en el movimiento social, tres épocas, segun la posicion que ha tomado la personalidad humana respecto de este órden objetivo de las verdades divinas, presentado desde luego por la religion, bajo la forma de la fé, pero destinado para que se le estudie é ilustre por la ciencia. Hay una época, la de la edad media (pág. 12), en que el reino casi exclusivo de los principios de órden, de autoridad, de coaccion, opresivos para los derechos de la personalidad y de la libertad, acabó por obstruir todas las fuentes de vida, todas las salidas del movimiento intelectual y social. Otra segunda época, la del renacimiento de la Filosofía, de las ciencias y de las artes, y sobre todo de la reforma, fué la renovacion de la conciencia de la personalidad, de la libertad. Los hombres y los pueblos han llegado despues sucesivamente á una conciencia mas clara de suyo individual y nacional, de su libertad y de los derechos que deben asegurar su ejercicio; de este foco íntimo, vuelto hácia los orígenes inmediatos de toda verdad en el órden físico, moral y social, han brotado luces siempre mas intensas y dilatadas; á la claridad de las ideas se midió su verdad (Descartes), y toda la vida social se empapó en la fuente de la libertad. Sin embargo, apoderándose este movimiento del hombre en sus facultades subjetivas mas íntimas, ha tomado igualmente una direccion exclusiva que no envuelve menos peligros que la aplicacion extrema del principio de órden de la edad media. Del mismo modo que este, haciendo abstraccion de la libertad, imponia las verdades que los hombres debian creer, y los diversos cuadros sociales dentro de los que habian de encerrar su actividad, así tambien la época moderna, no solamente ha roto estos antiguos cuadros, sino que la libertad ha tomado un desarrollo igualmente exclusivo y abstracto, tendiendo cada vez más á desprenderse de todo principio de órden, á constituirse como fin en sí misma, á hacer abstraccion de los principios eternos de verdad y de los fines de cultura de que ella debe ser el instrumento. Ha resultado de ahí que la libertad se ha trasformado cada vez mas en voluntad puramente arbitraria, que ha llegado á ser hueca, vacía de todo núcleo sustancial, agitándose para agitarse, para quebrantar sin dirigirse á los fines racionales que forman la regla y el límite. Este extravío de la libertad tiene su causa principal en que la inteligencia de los bienes mas elevados de la vida ha llegado á oscurecerse por las tendencias materialistas

de nuestra época, y en que la libertad, en vez de comprenderse como una fuerza positiva que se manifiesta en la prosecucion de todos los fines dignos del hombre, aparece como una fuerza de negacion, como una emancipacion de todas las reglas y de todos los fines superiores de la vida. Vivimos hoy en uno de los momentos mas críticos de la evolucion de la libertad; pero todos los esfuerzos de la ciencia y toda la organizacion práctica deben tender á producir una tercera época, en la que la libertad subjetiva sea comprendida y regulada dentro de las verdaderas y justas relaciones con el órden objetivo divino de toda verdad y de todo bien. Por la libertad debe asimilarse el hombre todo lo que es divino, porque Dios quiere reinar libremente sobre las almas por medio de los principios que ha dado á la razon, la facultad divina en nosotros, de comprender; y se cae en los errores del materialismo cuando se quiere imponer y mantener por coaccion doctrinas ó creencias cuyo valor moral por completo consiste en la libertad. Sin embargo, aunque la libertad sea el instrumento esencial en la realizacion de todo órden de cultura, el hombre debe guardarse bien de creer que su voluntad libre sea el orígen y la fuerza creadora del órden objetivo de los bienes; lejos de ser el creador, el hombre tiene solamente la mision de examinar sus principios por la ciencia y de conformar con ella siempre mejor toda la obra legislativa, comprendiendo la necesidad moral de subordinar su voluntad á los principios divinos de la vida. Así como los grandes artistas de la antigüedad se prosternaban, segun se dice, ante la bella obra de arte que habian ejecutado bajo la inspiracion de los dioses, así tambien los hombres y los pueblos deben ofrecer su obediencia libre y su veneracion á las leyes en que la conciencia pública ha formulado el grado de inteligencia que ha adquirido del órden divino de los bienes y del mejor modo de su realizacion.

Si examinamos la libertad en sí misma por su fundamento, reconoceremos su orígen en la union íntima de la voluntad con la razon (pág. 95). Los animales superiores poseen evidentemente, con la inteligencia de los hechos sensibles, la voluntad, como facultad de causalidad y de determinacion en el mundo sensible, pero se les ha rehusado la libertad: ella consiste en la facultad del hombre, no solamente de escoger, dentro de la perspectiva del horizonte infinito de los bienes, el que se acomoda mejor á una situacion dada, sino que tambien de oponer la razon como una potencia superior distinta á todos los impulsos de los sentidos, de las pasio-

nes, de los intereses egoistas, para someterlos á los principios de la verdad, del bien y de la justicia.

Kant habia definido perfectamente la libertad como el punto de union real del mundo ideal y del mundo sensible. En efecto, la fuerza divina de la razon constituye este hombre ideal, manifestándose en el hombre de los sentidos y penetrando mas ó menos la cubierta espesa por la cual los sentidos, los instintos inferiores, los motivos y las pasiones sensibles oscurecen esta luz divina que alumbra á todo hombre que viene al mundo, y se hace mas intensa á medida que el espíritu dirige sus miras inmediatamente hácia el orígen supremo de donde emana. La verdadera libertad se manifiesta siempre por actos cuyo orígen ó motivos residen en el mundo ideal de los principios, de lo que es verdadero, bueno, justo en sí. Esta libertad, constituyendo el imperio de los principios y motivos morales en el mundo finito y sensible, confiere tambien al hombre el imperio de sí mismo, concebible solamente por la existencia de esta fuerza unitaria superior que puede regir y ordenar toda su vida. La libertad es el vuelo del espíritu hácia un mundo ideal, para tomar allí los principios superiores de la accion, y para hacerles penetrar en todos los dominios de la realidad; y cuanto mas se cultivan en una sociedad humana los bienes superiores, mas gana la libertad este espíritu noble de dignidad, de seguridad tranquila, que comprueba su union íntima con el órden universal de las cosas, porque la libertad se eleva entonces por cima de los dominios del trabajo de adquisicion y de cambio de bienes materiales, hácia otros fines de los que los bienes materiales no son mas que medios.

La libertad ó la determinacion propia del hombre, de acuerdo con los principios de la razon, aun siendo un poder indestructible, se manifiesta en los grados diferentes de la sensibilidad, de la reflexion y de la razon misma, que hemos reconocido como gradaciones en la manera de accion de todas las facultades (pág. 93). Pero estos grados no constituyen mas que modos predominantes en la accion del hombre, cuya razon no puede ser borrada por completo mientras no haya enajenacion mental. Es posible que dominen tendencias sensibles en las clases inferiores; pero la razon y la conciencia moral, que dormitan en todo hombre, dan vado de tiempo en tiempo á algunas ideas generosas, patentizando que la luz de las ideas divinas nunca se apaga enteramente. El legislador debe pues tener en cuenta este elemento racional y moral en gérmen, procurar que brote por la instruccion, y en lugar de emplear

solamente medios de intimidacion y de fuerza, mostrar confianza en las disposiciones morales de todas las clases.

La libertad reflexiva ó arbitraria señala este estado de cultura, en que los hombres se dejan guiar por la reflexion, facultad de análisis, de comparacion y de abstraccion, que gradúa las ventajas y los inconvenientes antes de un acto en un interés mas ó menos personal. La libertad que emana de aquí es una libertad de eleccion ó de cálculo, la libertad del interés propio, ó de este interés bien entendido que cada uno comprende á su manera. El indivíduo es su propio punto de vista. En lugar de concebirse como un órgano particular en la sociedad, cada uno está tentado á considerarse como el centro y el fin hácia donde debe encaminarse toda la actividad social. El indivíduo dominado por este punto de vista desconoce los vínculos que le unen al órden social; lejos de considerarlos como condiciones esenciales de la existencia de la sociedad, los mira como trabas impuestas á su libertad; todo poder á sus ojos es un mal, acaso inevitable, pero que es necesario aminorar en cuanto se pueda. Cuando el hombre hace de esta manera que todo converja hácia él, se aisla del verdadero centro, se separa de las leyes de órden y de humanidad, á las que debe subordinar su accion, y su libertad misma toma un carácter abstracto. No es la libertad que se amolda á las leyes de todo el órden social; es una libertad cuya individualidad, concentrándose en sí misma, es el principio y el fin. Se han inventado mil medios para aumentar el bienestar individual; todas las ciencias y las artes se han puesto á contribucion para este fin, y se ha reclamado la libertad para sacar de estos medios todos los frutos posibles. La sociedad presenta entonces el espectáculo de una pasmosa actividad; el deseo de adquisicion y de goces da impulso á todos los resortes de la inteligencia, al espíritu de análisis, de combinacion y de cálculo; por todas partes se encuentran las personas y sus intereses; la emulacion con sus rivalidades, la concurrencia con sus luchas y sus crísis, son la necesaria consecuencia. Este estado de libertad individualista y abstracta caracteriza la sociedad actual. Se principia, no obstante, á comprender sus inconvenientes, y á sentir la necesidad de una organizacion en que se armonice mejor la libertad personal con los derechos de todos. Con esta organizacion que está en los deseos, pero que no ha encontrado todavía su fórmula científica, comenzará el tercer período en el progreso de la libertad.

Se establecerá la libertad *racional* ó armónica cuando se comprenda, por un lado, que la sociedad no es una agregacion de indi-

vidualidades, sometida á las leyes de las voluntades arbitrarias, sino un todo orgánico en que el movimiento de los miembros particulares es tanto mas fácil cuanto los órganos centrales ó los diversos poderes están mas fuertemente constituidos, y cuando por otro se haya adquirido una conciencia mas clara del conjunto de los fines que están señalados á todos por la razon, y que deben cumplir, por medio de la libertad, en la vida social. Entonces aparecerá la libertad como el instrumento de un fin racional, subordinándose al principio del bien, que es la ley, armonizándose con todo el destino humano, y fortaleciéndose por el alimento espiritual que extrae de todos los elementos de vida, de la religion, de la moral, de las ciencias y de las artes. La libertad dentro del órden fundado sobre estos principios; hé aquí la verdadera libertad, la libertad orgánica á favor de la cual cada miembro encaja en todos los demas, y se desarrolla con ellos bajo una ley comun. Esta libertad no se presenta ya con el carácter arbitrario ó apasionado de los primeros grados; se ejercita con esta medida, que indica la armonía interior del hombre y el equilibrio exterior de las funciones sociales. La libertad armónica debe librar á la sociedad de los excesos que tras sí lleva la libertad absoluta, y subordinar la emulacion y la concurrencia, sin excluirlas, á los principios generales que rigen la organizacion de la actividad humana.

Bajo otro aspecto, se puede distinguir entre la libertad formal y la libertad positiva, sustancial, desplegándose en la cultura de todos los bienes de la vida. Todavía reina hoy el formalismo en la manera de concebir y de practicar la libertad. Se pide la libertad para la libertad, como fin en sí misma; viendo en ella la salud del organismo espiritual, capaz de moverse sin molestia en todas sus funciones, se cree que el espíritu hará de ella naturalmente un uso justo; pero la libertad no es siempre mas que un poder y una posibilidad de llegar á todos los bienes de la cultura; la libertad no es en sí misma esta cultura, es el camino que conduce á ella por razon de los fines que se propone alcanzar. Del mismo modo que el espíritu va creciendo con los fines con que fecundiza su actividad, así tambien el crecimiento de la libertad se realiza por el rico y noble alimento que saca sin cesar de la cultura de todos los bienes, y bajo este aspecto el verdadero árbol de la libertad debe presentar á esta, con su raiz mas profunda en la personalidad del hombre, reflejo de la personalidad infinita de Dios, elevándose como un tronco fuerte por la savia que sube del fondo moral, desarrollándose en otras tantas ramas cuantas son las direcciones principales

de la actividad, y alimentándose sin cesar de todos los elementos de cultura que encuentra dentro de la atmósfera social. El Estado, es verdad, no puede garantir en primer lugar mas que la libertad formal, no puede imponer ningun fin determinado, pero puede establecer la base comun de toda cultura en la instruccion obligatoria, y cuando vela porque en esos establecimientos de instruccion que sostiene sean una digna representacion de las tendencias ideales del espíritu las ciencias filosóficas, que por sus principios han determinado siempre la direccion en el movimiento social, puede esperar con confianza que la libertad entre cada vez más por la senda de los bienes, cuyo deseo y necesidad se han despertado por la instruccion. Pero cuando el Estado permanece indiferente sobre este punto, ó tiende á amortiguar el vuelo libre é ideal de las inteligencias, la libertad, si no se halla fecundada por un movimiento fuera de los cuadros oficiales, vendrá á decaer cada vez más y parará en licencia materialista, á la que solo puede oponerse la débil barrera de las leyes correccionales. Así, pues, la educacion para la verdadera libertad debe comenzar por la profesion de la instruccion, continuarse por el ejercicio práctico de la libertad en todos los dominios de la actividad social, y fortificarse por el hábito.

La libertad, una y completa en su orígen, se manifiesta en los diversos dominios constituidos por los fines principales que debe proseguir el hombre. De aquí resultan tantas especies de libertades cuantos fines particulares existen á que ellas se refieren; hay, pues, una libertad religiosa, una libertad moral, una libertad intelectual para las ciencias y la enseñanza, una libertad para las bellas artes, una libertad industrial y comercial, una libertad civil y política.

La libertad *religiosa* consagra la relacion mas íntima de la conciencia humana con Dios. «En la conciencia, decia Lutero, Dios quiere reinar solo,» y ninguna autoridad debe abrigar la pretension de someterla á sus prescripciones. La libertad religiosa no mendiga la limosna de la tolerancia, pero pide el derecho que regula todas las confesiones por el principio de la igualdad, y hace independiente de toda confesion el goce de los derechos civiles y políticos. Como los tratados internacionales regulan ya algunas relaciones comerciales de los pueblos, seria de desear que un tratado europeo general, semejante al de Westphalia, garantizase eficazmente la libertad de confesion en los paises europeos.

La libertad *moral* se manifiesta en que los motivos de una accion

no entran en la apreciacion jurídica, á no ser cuando se revelan por actos (V. p. 134). Hay una moralidad individual y pública que se manifiesta en la conciencia y en las costumbres de una sociedad civilizada, y el derecho debe velar porque el bien moral comun no reciba ataques públicos.

La libertad *intelectual* en las ciencias, las artes y la instruccion mantiene al descubierto los orígenes de donde brotan las verdades fecundas para el órden social. «El espíritu científico, dice M. Guizot (*Mémoires*, II, 65), como el del arte, es un poder libre y altivo, que derrama con afecto sus tesoros, cuando se ve respetado en su dignidad y su libertad.» Los ataques dirigidos á esta libertad son ataques á la verdad, barreras levantadas contra la luz, que no obstante concluye siempre por penetrar por todas partes la atmósfera mas ó menos espesa de la ignorancia y de la supersticion. Esta libertad puede igualmente extraviarse, como lo prueban el ateismo y el materialismo; pero el error no puede ser combatido mas que por la verdad, por medio de estudios mas profundos sobre la naturaleza de un objeto. Los errores renacen mientras no se les destruye dentro de su orígen.

La libertad *industrial* ha llegado, en los países civilizados, á un reconocimiento casi completo, y la libertad comercial internacional debe ser el fin para el desarrollo económico de las naciones.

La libertad *civil* está tambien generalmente reconocida para los intereses privados. Lo mismo sucede con la libertad política, que se ejerce por medio de la libre participacion en la gestion de los negocios de un país, en las elecciones, en la discusion libre por medio de la prensa, en la administracion municipal, provincial, y en la representacion nacional. Sin embargo, la libertad política es la salvaguardia de todas las otras libertades, es la libertad dentro de la que la nacion, en su totalidad y en la conciencia pública, protege á todas las partes, á todos los miembros; es la atmósfera comun en la que respiran y se desarrollan todas las demas libertades. Cuando estas no están penetradas y sin cesar alimentadas por el aire benéfico de la libertad política, ó cuando un arte maquiavélico, cultivado con grande éxito, se ingenia en falsear esta libertad que no se atreve á negar en principio, la corrupcion invade bien pronto todo el organismo social, que muchas veces no puede volver al estado de salud sino por medio de grandes crísis y de grandes sacudidas interiores ó exteriores.

Ademas de estas especies principales de libertad hay muchas libertades particulares, como la libertad de locomocion embarazada

por pasaportes inútiles, la libertad de eleccion en las profesiones, etc.: estas libertades requieren igualmente una garantía legal.

Al examinar las relaciones que existen entre estas diversas especies de libertades, es necesario por de pronto sentar como ley que todas las libertades, que se derivan del mismo orígen, se encadenan y presuponen mútuamente; son como las ramas de un mismo árbol, que se alimentan de una sávia comun; cada una de ellas, al fortalecerse, se convierte en sosten de las demas. Su influencia es de esta manera recíproca. Las libertades están entre sí en la misma relacion que los fines de la vida que están llamadas á realizar.

Pero en el desarrollo histórico de las libertades humanas es necesario notar que la libertad, tomando su orígen en la razon, se apodera primero de las regiones superiores de la vida espiritual, y baja en seguida progresivamente al dominio de la vida práctica. La era de la libertad comienza por la libertad intelectual, condicion y producto á la vez del movimiento filosófico, que lleva los espíritus hácia el estudio de los principios; despues la libertad penetra en el dominio religioso y moral, llega al órden civil, industrial y comercial, y concluye ordinariamente por el órden político. En este desarrollo sucesivo se puede ver todavía que la libertad, como todo progreso regular y sólido, marcha del fondo á la forma, del interior al exterior. Así es como la libertad intelectual, que toca á la esencia íntima del espíritu, lleva en pos de sí, modificándose, cambios profundos en las relaciones religiosas y morales de las naciones. El sentimiento de personalidad, fortificándose en el trabajo intelectual y material, modifica en seguida todo el órden civil, y produce por último cambios en toda la constitucion del órden político.

Las libertades que así se conquistan sucesiva y generalmente por medio de luchas vivas y fortificantes, ensalzan al hombre á sus propios ojos y á los de todos, ellas le inspiran el sentimiento de la dignidad; y del mismo modo que una nacion puede ser profundamente herida por un poder opresor y corruptor en el honor que debe guardar ante su propia conciencia y en la opinion de otros pueblos civilizados; así tambien la libertad, practicada sériamente y por largo tiempo, ennoblece el carácter nacional. La revolucion de 1649, que ha fundado libertades sociales en Inglaterra, ha contribuido poderosamente á realzar la nacion, dando á cada uno de sus miembros la conciencia de su personalidad moral y de los derechos que la son anejos. En este país se ha aprendido á conocer,

por un largo ejercicio, el valor de las libertades civiles y políticas; se han convencido allí realmente de esta verdad, que el cónsul Bonaparte pronunciaba tal vez con sus labios solamente con motivo de la prensa: « La libertad cura las heridas que hace. » La revolucion francesa, por su parte, á pesar de los muchos excesos que fueron su consecuencia, ha despertado la conciencia de todas las libertades y propagado entre todos los miembros de la familia francesa este género de sentimientos morales, que proceden de los principios de humanidad, de solidaridad y de equidad social, pero que para no debilitarse ó borrarse, deben ser cultivados en una práctica mas constante de la libertad [1].

Pero cuando la libertad, al través de las diversas fases de su evolucion, ha llegado á constituirse en el órden político, todavía no ha recorrido mas que un primer período de su desarrollo; ella ha esparcido en todos los dominios de la vida social los gérmenes que deben fructificar en el porvenir. Entonces empieza un nuevo período, en que todas las libertades adquiridas sucesivamente deben obrar de una manera simultánea, apoyarse las unas sobre las otras, combinarse entre sí para alcanzar del mejor modo, por sus fuerzas reunidas, el perfeccionamiento del hombre en el conjunto de sus facultades y de sus relaciones. En este período, las formas vuelven á obrar fuertemente sobre el fondo, las libertades políticas extienden las civiles, intelectuales, morales y religiosas; el cuerpo social se encuentra mejor organizado en vista del alma que le vivifica y de todas las facultades que se manifiestan en ella. Además, las diferentes especies de libertades se modifican, se templan recíprocamente y convergen hácia la armonía, que es el fin último de todo desarrollo social. La sociedad actual se encuentra en el límite del primer período en la evolucion de las libertades humanas; su accion combinada y armónica es el problema que tiene que resolver nuestra época.

Despues de haber expuesto la teoría de la libertad, de sus especies, de sus relaciones y de las leyes generales de su desarrollo, tenemos todavía, colocándonos bajo el punto de vista de los hechos, que dirigir una rápida mirada sobre la marcha de la libertad en la historia.

Hegel ha querido caracterizar las épocas principales de la histo-

(1) Un excelente resúmen de los debates parlamentarios acerca de estos principios ha sido publicado por M. Laferriere, inspector general del órden del derecho, en su *Historia de los principios, de las instituciones y leyes, durante la revolucion francesa, desde* 1789 *hasta* 1800. Paris, 1850.

ria de la libertad, diciendo que en el despotismo de Oriente hubo una sola persona libre; en la antigüedad griega y romana, una minoría (frente á frente del gran número de esclavos); en los tiempos modernos la totalidad de las personas. Bajo otro aspecto, se puede decir que sucede con la libertad lo que con la verdad y con la luz en el órden físico. Como el sol al elevarse alumbra las alturas y penetra en su apogeo en las regiones inferiores, así tambien la verdad y la libertad se apoderan primero de las alturas de la inteligencia y de la vida, y descienden despues á las profundidades, hasta que por fin, como debe esperarse para el porvenir, aparezca el órden social todo entero en la plena luz de la verdad y en el movimiento armónico de todas las libertades.

Hemos hecho ya ver que la libertad nace de la conciencia de la personalidad que los hombres y los pueblos adquieren por el desarrollo de su actividad propia. En Oriente, la personalidad está ahogada por el despotismo; las colonias, fundadas por las emigraciones en Grecia y en Italia, sacuden bastantes cargas de Oriente, como en los tiempos modernos, las colonias americanas del Norte dejan tras de sí bastantes instituciones feudales de la madre pátria; pero Grecia y Roma no conocen mas libertad que en la ciudad; en Grecia, algunos filósofos que enseñaban doctrinas en oposicion con el politeismo, se vieron precisados á huir, y Sócrates tuvo que beber la cicuta; en Roma, donde habia mas tolerancia con las religiones diferentes, puesto que al conquistar los pueblos se admiten sus divinidades, quedaron firmes los gérmenes de la libertad en las altas regiones del espíritu, y la libertad política, que se habia perdido ya por la licencia y la corrupcion de las costumbres, concluyó por disiparse en el imperialismo.

Al cristianismo estaba reservada la mision de regenerar al hombre y á la sociedad y de fundar la libertad humana. El Cristo, que pronunció estas palabras profundas: «La verdad os hará libres», sembró en el mundo la verdad que debia destruir el paganismo y dar principio á la era de un perfeccionamiento indefinido. El cristianismo, apoderándose del hombre en la intimidad y en la totalidad de su sér, y refiriéndole así á Dios, orígen de toda existencia, providencia del mundo, santificó la personalidad humana y vulgarizó las ideas religiosas y morales que deben dar á la libertad su base mas sólida y su vuelo mas extenso. El cristianismo es la primera *Magna charta libertatum*, no de un pueblo particular, sino de la humanidad; es el principio creador y transformador de todas las libertades modernas. Así, pues, son los pueblos cristianos

los que por medio de la libertad han llegado al mayor grado de cultura; portadores de un principio eterno de verdad no pueden ya perecer como han perecido las naciones de la antigüedad; ellos poseen por la libertad el poder de rejuvenecerse sin cesar, de fundar instituciones sociales más y más acomodadas á los derechos y á los deberes de todos los miembros de la familia humana. El cristianismo no ha proclamado explícitamente todas las libertades que se han producido en la historia, pero ha echado sus fundamentos, ensalzando al hombre á su propia vista, reconociendo en su persona un principio divino que debe triunfar con la ayuda de la razon y por la libertad, de todos los errores y de todos los males [1].

El cristianismo comprendia, como lo hemos visto mas arriba, en union íntima, dos principios, el del órden eterno y el de la libertad: estos dos principios han recibido en las dos épocas de la edad media y de los tiempos modernos, un desarrollo exclusivo; el órden se hacia una autoridad opresora, y la libertad ha tomado un carác-

[1] M. Guizot (*La Iglesia y la sociedad cristiana*, p. 153) expresa noblemente este pensamiento cuando dice: «Un principio, una idea, un sentimiento, como se quiera llamar, se cierne desde hace quince siglos sobre todas las sociedades europeas, sobre la sociedad francesa en particular, y preside á su desarrollo: el sentimiento de la dignidad y de los derechos de todo hombre, por este solo título de hombre y del deber de ir extendiendo cada vez más á los hombres los beneficios de la justicia, de la simpatía y de la libertad. La justicia, la simpatía y la libertad no son hechos nuevos en el mundo; no han sido inventados hace quince siglos; Dios ha depositado desde el primer dia en el hombre la necesidad y el gérmen de ellas; han ocupado su lugar y ejercido su imperio en todos los países, en todos los tiempos, en el seno de todas las sociedades humanas. Pero hasta nuestra Europa cristiana, límites fijos y casi insuperables habian señalado y apretado estrechamente la esfera de la justicia, de la simpatía y de la libertad. En un punto la nacionalidad, en otro la raza, la casta, el orígen, la religion, el color, privaban á un inmenso número de hombres de todo acceso á los primeros bienes de la vida social. En las naciones mas gloriosas se negaba sin escrúpulo á las tres cuartas partes de la poblacion la justicia, la simpatía, la libertad; los espíritus mas grandes no veian en esta expoliacion sino un hecho natural y necesario, una condicion inherente al estado social. Es el principio y el hecho cristiano por excelencia el que ha arrojado del pensamiento humano esta iniquidad y el que ha extendido á toda la humanidad este derecho á la justicia, á la simpatía, á la libertad, limitado hasta entonces á un número pequeño y subordinado á condiciones inexorables. Se ha dicho de un gran filósofo que el género humano habia perdido sus títulos, pero que él se los habia devuelto, adulacion desmesurada y casi idólatra. No es Montesquieu, es Jesucristo quien ha devuelto sus títulos al género humano; Jesucristo ha venido á levantar al hombre en la tierra, al mismo tiempo que le rescataba para la eternidad. La unidad de Dios conservada entre los judíos, la unidad del hombre restablecida entre los cristianos, con estos brillantes rasgos se revela la accion divina en la vida de la humanidad.»

ter abstracto, individualista, formalista y negativo. Esta libertad, desprovista de un fondo sustancial y moral, se ha manifestado por todas partes como un instrumento de negacion y de destruccion. Se ha pedido la libertad religiosa para separar á la sociedad de toda creencia en Dios; se ha pedido la libertad de instruccion para no instruirse del todo ó para propagar doctrinas dirigidas contra la moral, la familia y el Estado, y la libertad política se ha hecho muchas veces, por sus agitaciones en el vacío, causa de temor y medio de trastorno.

La masa del pueblo ha conservado generalmente el instinto de lo verdadero y de lo bueno. El pueblo tiene el sentimiento de su debilidad intelectual y de la necesidad en que se encuentra de ser sostenido por una autoridad; se deja, es verdad, fácilmente extraviar por las teorías que le imponen los que obtienen su confianza, pero vuelve con la misma facilidad de sus ilusiones cuando los acontecimientos demuestran su impotencia, y preferirá siempre en definitiva un órden social que parezca asegurarle bienes positivos, aunque debiera sufrir la libertad. Y sin embargo, la libertad civil y política es una de las primeras necesidades de las sociedades modernas, una condicion de existencia para los pueblos que se respeten y quieran ser respetados, y examinada á mayor altura, el medio indispensable del cumplimiento moral del destino humano. Sin la libertad política, las otras libertades se postran bien pronto, y el progreso se paraliza en el órden material y espiritual. Hay bastantes problemas propuestos al hombre y á la sociedad que no pueden resolverse mas que por la libertad. Pero, por otro lado, se puede mirar como cierto que la libertad política, concebida de una manera abstracta, naufragará siempre, y que los pueblos permitirán á menudo, por un instinto de conservacion social, que quede reducida á los últimos límites por todo el tiempo en que el estado intelectual y moral de la sociedad no ofrezca garantías suficientes contra estos abusos. Una gran mision se presenta á los verdaderos amigos de la libertad; ellos deben combatir, por una parte, por la ciencia y la prensa, la libertad abstracta y disolvente en cuantas partes ella se muestre, y por la otra, señalarla el fin en los bienes intelectuales, morales y materiales, que es necesario realizar en la sociedad. El estudio de los bienes del hombre y de la sociedad debe preceder á toda accion política. Por el conocimiento de estos bienes y por el deseo de efectuarlos han de distinguirse los hombres políticos dignos de este nombre, de esos espíritus vacíos que no saben llenar la forma de la libertad de ningun fondo, de ningun bien real

para la sociedad. Al mismo tiempo, todas las medidas que la política puede aconsejar deben tender al afianzamiento de la moralidad social; es necesario que estén en armonía con los deberes del hombre, con las instituciones que las consagran y las mantienen. Es, pues, necesario respetar tambien la moralidad del pueblo, en el sentido de que no se le impongan leyes é instituciones que sean abiertamente hostiles á su manera actual de pensar, de sentir y de obrar. El respeto de la libertad moral prohibe los medios de violencia intelectual ó física, la mentira, la astucia, el fraude, que los partidos políticos han empleado á su vez para llegar á sus fines. La libertad referida al principio del bien y armonizada con la moralidad, puede por sí sola reparar las faltas cometidas y abrir un camino mas ancho para el perfeccionamiento social. Finalmente, todas las libertades brotando del orígen comun de la moralidad, deben empaparse sin cesar en este orígen íntimo capaz de mantenerlas en la buena direccion. La historia demuestra que por do quiera que se extingue este foco, van á la desbandada las libertades particulares, y que turbado el órden en el orígen difícilmente se le puede mantener por medio de medidas legales [1].

II. Considerando, por último, mas particularmente el derecho de la libertad, que comprende el conjunto de las condiciones de que depende el establecimiento, el sostén y el ejercicio de la libertad, hay que hacer ver las condiciones positivas que favorecen su desarrollo, y las condiciones negativas que fijan para su ejercicio lími-

[1] El aspecto moral de la libertad y la causa de la crísis política han sido bien juzgadas por M. E. Montegut, en sus *Estudios morales acerca de la sociedad francesa* (*Revue des Deux Mondes*, 15 octubre, 1851). El autor dice, con mucha razon, p. 202: «El mal procede de este centro humano, del que parten y al que van á parar como otros tantos rayos, la fé y el respeto, la autoridad y las instituciones políticas, la riqueza y la felicidad. Este centro está enfermo, la fuente de la luz se ha enturbiado, y hé aquí el por qué los rayos se van extinguiendo. En una palabra, no está el mal en las instituciones, sino en el indivíduo; no en la sociedad, sino en la persona humana. Invertiré, pues, los términos de las cuestiones tal como se establecen en nuestros dias, y diré: Si la sociedad es presa de una crísis terrible, culpa es de ella, que producto de la libertad y la inteligencia humana, no tiene libertad ni inteligencia; la enfermedad está en el indivíduo. No es la sociedad la que ha menester de medicamentos; el indivíduo es quien reclama curacion. ¡Cuán insensatos sois los que creeis preservaros de las tempestades derribando vuestro abrigo! Sois mas ignorantes que los salvajes que cortan el árbol para coger el fruto.»—En efecto, esta es la cuestion que se plantea en todas las grandes crísis sociales: la reforma de la sociedad por la reforma prévia del indivíduo. Si los hombres no adquieren convicciones morales mas completas y profundas, todas las tentativas de reforma social, no solo serán quiméricas, sino que contribuirán á aumentar el desórden existente.

tes que han de mantenerse por leyes represivas Las condiciones positivas, en cuanto el Estado debe cumplirlas, consisten, en primer lugar, en la instruccion elemental obligatoria, que hallándose organizada sobre una escala convenientemente ámplia, despertará por necesidad aspiraciones hácia una cultura mas elevada que cada uno puede buscar en los establecimientos abiertos al libre uso de todos. Esta instruccion elemental es la condicion fundamental preliminar del ejercicio de la libertad. Sin ella la libertad es un instrumento, un arma que entrega el Estado á manos ignorantes, que se vuelven la mayor parte del tiempo en juguete de los que las saben manejar por la astucia ó falsas promesas. Los Estados que no cumplen esta condicion esencial para el ejercicio honesto de la libertad tendrán tarde ó temprano que sufrir las consecuencias que nacen siempre de la desproporcion entre la extension de la libertad y la de la instruccion.

Las condiciones negativas del derecho de la libertad consisten en los límites que se la han impuesto en el ejercicio. Estos límites son de diversas especies. Primero cada libertad encuentra su límite en los bienes generales de la personalidad, de la vida, de la salud, del honor, etc., á los cuales no puede dirigir ataque alguno; encuentra tambien un límite en la igualdad, cuyo respeto debe mantener el Estado; además, todas las libertades ejercen una intervencion importante las unas sobre las otras; la libertad de imprenta abre la discusion á todas las opiniones que mas ó menos se contrabalancean; los debates parlamentarios, la libre enseñanza privada y pública, las publicaciones periódicas, las obras científicas, literarias, etc., todas estas manifestaciones de la libertad se intervienen recíprocamente. Finalmente, los límites pueden consistir en restricciones por las que una libertad no es de modo alguno perjudicada en principio, sino sometida, en cuanto á su ejercicio, á condiciones de edad (como en el cambio de una confesion), de capacidad (como para el ejercicio de la medicina), etc., impuestas por la ley en interés mismo de la libertad ó para el bien público.

La libertad exige, por último, para su establecimiento práctico, la organizacion legal en todos los dominios de la vida social. «La libertad, se ha dicho con razon (M. Laboulaye, en su *Histoire des Etats Unis*, t. III), no es un tema para declamaciones, una retórica para la tribuna ó los ministros, ni una invencion de filósofos ó soñadores, sino la cosa mas sustancial y positiva del mundo; ella es, para un pueblo que vive del trabajo y de la industria, sencillamente el derecho de manejar él mismo sus negocios y de

permanecer dueño del dia siguiente, de no dejarse empobrecer por los gastos insensatos del poder, y de arrojarle súbitamente en una guerra que le arruinara, etc. Organizar la libertad, tal debe ser la palabra de órden para todos los partidarios de la libertad. Pero la libertad se organiza cuando todos los órganos del cuerpo político y social en todos los grados se mueven en el círculo de accion trazado á cada uno por el fin especial que llena en el conjunto del destino humano. La base de todo el edificio está constituida por la libertad personal, que debe ser tan ámplia como se pueda; porque la persona humana es la causa imperecedera de donde proviene el impulso y de donde brotan muchas veces de una manera imprevista, segun los designios y bajo el influjo de la Providencia, concepciones é invenciones que transforman la vida social. La personalidad humana está en relacion inmediata con la Divinidad, recibe de ella los rayos directos por medio de la razon, órgano divino, mientras que todas las otras esferas sociales no existen mas que para ayuda y complemento de la personalidad, y se alumbran de la luz que ella refleja. Tampoco la sociedad se perfecciona realmente sino á medida que se desarrolla la personalidad humana, se moraliza y se eleva á las fuentes superiores de la verdad y del bien. Que se rodee de respeto á la libertad de la persona humana y se verá derramar sobre toda la vida social una atmósfera favorable á la produccion de los bienes ocultos en los orígenes íntimos del hombre. Despues de haber asegurado la libertad individual, es necesario garantizar á la familia, en su interior, una esfera de accion sustraida á la intervencion de las autoridades civiles y eclesiásticas, sobre todo en lo que concierne á la vida religiosa y á la manera de educacion de los hijos. En seguida es necesario constituir para el municipio un gran círculo de libertades, porque el municipio es la esfera intermedia, en que los ciudadanos aprenden á combinar los intereses individuales y comunes, privados y públicos. Despues del municipio, es necesario asegurar á todas las asociaciones y corporaciones que prosiguen fines intelectuales, morales y materiales, una libertad de accion y de movimiento acomodado á estos fines; sin embargo, las sociedades para la adquisicion de bienes materiales, en las que fácilmente pueden predominar tendencias egoistas, deben someterse á condiciones mas severas de establecimiento y de gestion, á fin de evitar las lesiones que pudieran experimentar los intereses privados y públicos. Por último, la libertad política para la cooperacion en los negocios generales del Estado, es el coronamiento de todas las otras y la condicion de su

apoyo. El sistema político mas funesto á la libertad es el de una fuerte centralizacion; él debilita, estropea todas las libertades en provecho de la máquina administrativa, deprime todos los resortes morales, todas las fuerzas vivas de los diversos círculos de personalidad, y concluye por corromper y desmoralizar un país. El principio de reorganizacion requiere que el ejercicio de todo poder esté intervenido por asambleas libremente elegidas.

Para el establecimiento legal de la libertad, es necesario que la ley sancione en principio todas las libertades que forman un todo unido, en el que la pérdida de una traería bien pronto la pérdida de las otras; por otra parte, la ley debe fijar los límites que han de imponerse en el ejercicio de las libertades, y por último, es necesario darlas la garantía necesaria en el sentido de que los tribunales de justicia, ilustrados por la conciencia moral de los jurados, sean solos los encargados de pronunciar sobre las violaciones que puedan cometerse en el ejercicio de la libertad. No hay ni libertad religiosa, ni libertad de instruccion y de educacion, ni libertad de la prensa, ni libertad industrial y comercial, cuando depende del capricho de una autoridad administrativa el conceder, suspender ó suprimir el ejercicio de una de estas libertades. Donde quiera que domine la arbitrariedad, esta ahoga siempre el sentimiento de la dignidad, engendra la corrupcion y deshonra el país.

Finalmente, todos los ataques contra la libertad provienen de un orígen bien señalado por Roger-Collard, en las memorables palabras siguientes: «En el fondo de todas las tiranías, hay el mismo desprecio de la humanidad, y cuando ellas se dignan filosofar, este desprecio se declara por los mismos sofismas; es que, en su pensamiento, hubo imprudencia en el gran dia de la creacion, en dejar al hombre escapar libre é inteligente en medio del Universo; de allí han salido el mal y el error. Una sabiduría mas alta viene á reparar la falta de la Providencia, á restringir su liberalidad imprudente, y á hacer á la humanidad, sábiamente mutilada, el servicio de elevarla por último á la feliz inocencia de los brutos!»

§ L.

Del derecho de asistencia.

El hombre, el sér mas débil en su nacimiento, pero capaz, por su razon, de perfeccionarse hasta lo infinito, no puede elevarse á un grado siempre mas alto de cultura á no ser por la asistencia que

encuentra en un medio social acomodado á su situacion. La funcion del derecho, que se refiere á la asistencia, ya comprendido en principio (pág. 16), tiene que determinarse aquí bajo sus aspectos principales. El principio de la asistencia no debe confundirse por el de la asociacion (§ LI), porque, en esta, bastantes personas prosiguen, por fuerzas reunidas, el mismo fin, en tanto que la asistencia es, por su naturaleza, subsidiaria, complementaria y mas ó menos accidental.

El derecho de asistencia puede tener su orígen en uno ó en otro de los modos principales de que se forman las relaciones de derecho, con exclusion del modo constituido para los delitos (pág. 156). Primero, puede tener su orígen en los estados generales ó particulares, independientes de la voluntad ó de la intencion de una parte, y constituidos por relaciones humanas generales, ó por relaciones mas ó menos contingentes, accidentales. Hay despues un derecho de asistencia libre, voluntario, que trae su orígen ó de un contrato ó de la voluntad de una sola parte, que interviene, con una intencion benéfica, en los negocios de otra parte, pero sin haber obtenido la autorizacion prévia. Los contratos forman el orígen principal para los diversos géneros de asistencia que los hombres se prestan recíprocamente; y en el fondo toda la vida humana es un cambio constante de servicios que se realizan la mayor parte de las veces por contratos que se concluyen, sin pensar en ello, diariamente para las diversas necesidades de la vida. Pero la intervencion no autorizada puede tambien constituir una verdadera relacion de derecho en todos los casos en que la otra parte está impedida, principalmente por la ausencia, de dar esta autorizacion, y en donde se trata ante todo, de los daños de que está amenazada en su patrimonio. El principio que regula estos casos, es la certidumbre de que todo hombre, como ser razonable, estará siempre dispuesto á evitar el deterioro de su patrimonio, ó á cumplir con las obligaciones que se le han impuesto por la ley jurídica; y como los hombres son iguales ante la razon, uno puede ponerse en el lugar del otro en todos los casos que, para la razon, no admiten apreciacion diferente. Así, pues, cuando uno hace apuntalar, por un ausente, una casa que ha sufrido por una tempestad, ó cuida de un niño que ha caido enfermo durante un viaje, ha obrado moral y justamente, y la otra parte está obligada por derecho á reembolsar los gastos. El derecho romano, aunque descansando sobre un principio egoista, estuvo obligado, por las necesidades de la vida social, á reconocer semejantes obligaciones en

todos los casos llamados impropiamente cuasi-contratos, entre los cuales es el tipo mas importante la gestion de negocios ajenos sin mandato. El derecho germánico inspirado por otro principio, formulado para los miembros de una corporacion: *unus subveniat alteri tanquam fratri suo in utili et honesto* (Wilda, Strafrecht, *Derecho penal de los Germanos*, pág. 140), ha modificado el derecho romano, bajo bastantes aspectos esenciales, en las cuestiones de intervencion en favor de otro.

El derecho de asistencia, fundado en estados generales y particulares, regulares ó excepcionales de la vida humana y social, es todavía de dos especies, segun que concierne á relaciones de derecho y de obligacion entre el Estado y los particulares, ó entre los particulares mismos. El Estado, por el que entendemos aquí los poderes públicos constituidos en el municipio, en la provincia y en el centro mismo, tiene la obligacion de acudir al socorro en todos los casos en que las facultades y fuerzas de los particulares ó de las asociaciones son insuficientes para prestar la asistencia en la proporcion y con la regularidad conveniente, ó para prestarla á tiempo en los casos urgentes excepcionales. Considerado bajo un punto de vista general, el Estado, como órden del derecho, es tambien el órden general y regular de ayuda y de asistencia, que tiene que proveer las condiciones fundamentales de la existencia y del desarrollo de sus miembros, y cumple con esta obligacion de una manera regular para todos los fines de interés comun y cierto, materialmente, por ejemplo, por medio de la instruccion elemental, obligatoria, formalmente por el establecimiento de tribunales de justicia, y de una manera mas excepcional, por medidas ó prohibitivas y preventivas, ó reparadoras, por lo respectivo á males que nacen, ora de causas naturales, inundaciones, epidemias, escaseces, etc., ora de causas sociales, guerras, revoluciones, etc. El principio que rige para todos los casos extraordinarios es que todo lo que ocurre como un mal mas ó menos comun, por el azar, accidente, fuerza mayor, etc., debe ser dominado y sostenido por fuerzas comunes. Todos estos casos forman un dominio importante para la asistencia regular ó extraordinaria del Estado, y sería una exageracion perniciosa del principio de la ayuda de sí mismo el querer privar al Estado de esta funcion importante de asistencia comun. En el fondo toda ayuda de sí mismo presupone ya una asistencia ejercida, ya sea por particulares, padres, tutores, amigos, ó por el Estado; nosotros vivimos todos en una atmósfera de asistencia permanente, pública y privada; somos ayudados en nuestro desarrollo por los

bienes de cultura que las generaciones precedentes nos han trasmitido; nos aprovechamos de los bienes públicos que el Estado ofrece á todos sus miembros, y que puede todavía aumentar en el porvenir, de la instruccion, de los museos de arte y de industria, de los caminos públicos, etc., y gozamos todos de la ayuda que se nos ofrece por otras personas, aun sin contrato prévio. Toda la vida social es un producto de las fuerzas vivas de las personas individuales y de los poderes sociales que las combinan y las dirigen para fines comunes. Sin embargo, lo que importa establecer como principio, es que la ayuda de uno mismo esté mantenida como la fuerza principal y como el punto de partida de que el principio de la coasistencia no es mas que el complemento.

Al estudiar los casos principales de asistencia en las relaciones de personas particulares, se pueden consignar los siguientes.

La ley orgánica, segun la cual el hombre se desarrolla, bajo la proteccion primera de aquellos á quienes debe el sér, impone el derecho y el deber de asistencia á los padres, en su defecto, á tutores y curadores que están instituidos por los diversos modos sancionados por la ley. No obstante, el derecho de tutela tiene un alcance todavía mas general, siendo susceptible de ser aplicado á todos los estados mas menos ó persistentes en los que ciertas personas físicas y morales ó esferas sociales, sometidas todas á la ley del desarrollo, tienen necesidad, en una primera época de debilidad é inferioridad, de una proteccion sostenida y benévola. Este estado de infancia se manifiesta en los indivíduos, en pueblos, en razas, como para esferas é instituciones sociales, y de él emana un derecho de tutela que, por lo que hace á los indivíduos, se ejerce por parientes ó personas llamadas por la ley, y por lo que hace á los pueblos salvajes é incultos, por las naciones civilizadas, que merced á un deber de humanidad tienen que ejercer una tutela benévola con la tendencia de hacer de ellas, iniciándolas en una cultura superior, miembros dignos de la sociedad de los pueblos civilizados.

Hay, por último, una tutela que ejercer en favor de las esferas sociales, todavía demasiado débiles para mantenerse por sus propias fuerzas, por esferas ó instituciones mas avanzadas ya en la cultura, y que poseen los medios necesarios para sostener á las demas. Así es cómo la Iglesia ha sido por largo tiempo la institucion tutelar para la enseñanza de las ciencias, y cómo el Estado ejerce todavía hoy la tutela en el órden económico de ciertos ramos de industria, que siendo viables dentro de un país, tienen todavía nece-

sidad de alguna proteccion, para adquirir las fuerzas necesarias, á fin de luchar en condiciones iguales con la concurrencia. Pero toda tutela debe tender siempre á hacerse supérflua, acelerando el momento de emancipacion que trae al derecho comun.

Por lo que respecta á los demas casos, en que se ejercita la asistencia por particulares en relaciones mas ó menos pasajeras, importa distinguir los casos en que la asistencia es un derecho, sin que la ley le imponga, y aquellos que constituyen una obligacion legal. Hemos precisado ya el primer género de casos ó de relaciones, cuyo tipo completo es la gestion de los negocios ajenos sin mandato. Para el otro género de casos ó de relaciones es necesario: primero, para no confundir la obligacion jurídica con los deberes morales, sentar el principio de que el hombre no puede ser obligado, sin prévio compromiso, á actos de auxilio propios para preservar la vida, la salud ó los bienes de otro; de los peligros con que les amenazan otras personas, á no ser en el caso en que pueda prestar asistencia sin peligro para su vida, su salud ó sus propios bienes. Así es que muchos códigos criminales en Alemania imponen la obligacion, bajo las restricciones indicadas, de impedir crímenes y delitos intentados contra particulares por denuncia ó advertencia de las personas amenazadas. Ciertos sacrificios no pueden exigirse por la ley, aunque haya muchas circunstancias en que se imponen por un deber moral de benevolencia, de caridad ó de humanidad.

Vemos que los principios de la ayuda de uno mismo y de la asistencia no se excluyen, que están, por el contrario, incesantemente combinados por las necesidades esenciales de la vida humana y social.

Pasemos ahora al derecho de sociabilidad que presenta la asistencia recíproca bajo un aspecto mas elevado y permanente.

§ LI.

Del derecho concerniente á la sociabilidad y á la asociacion.

La sociabilidad es un carácter distintivo de la personalidad. Así como la igualdad, ella es la expresion de la unidad del género humano; porque teniendo todos los hombres, la misma naturaleza, y por consiguiente el mismo destino, encuentran entre sí numerosos puntos de contacto y de enlace; y como todos los fines de la vida humana se encadenan de manera que cada uno presuponga, para

realizarse, la consumacion de los demas, como por otro lado cada fin particular, por ejemplo, la ciencia ó el arte, es todavía demasiado vasto para llenarse por uno solo; es necesario que los hombres no vivan solamente en un comercio intelectual ó moral, sino que se asocien tambien, á fin de ejecutar, por el concurso de su inteligencia y su actividad, trabajos para los cuales no bastarian sus fuerzas aisladas De esta manera la naturaleza humana exige la asociacion. Está en la naturaleza del animal el vivir aisladamente, ó por lo menos, limitarse á la asociacion mas simple, provocada por el instinto, porque el animal no puede concebir fines ni para él ni para el género de séres á que pertenece. Pero el hombre, el sér armónico y sintético del mundo, dotado de una fuerza de asimilacion universal, puede abrazar por medio de la inteligencia, del sentimiento y de la voluntad, todas las relaciones que existen en el mundo entero. Es capaz de conocerlo todo y de experimentar simpatía á favor de todo lo que concibe. A causa de este carácter simpático es el hombre sociable; para la sociabilidad ha sido dotado de lenguaje; por ella se perfecciona sin cesar con la ayuda de sus semejantes. Finalmente, la sociabilidad es un principio de tal modo inherente á la naturaleza humana, que el aislamiento, que excede de cierto tiempo, se hace penoso, y se emplea en el sistema penitenciario como uno de los medios de correccion mas terribles.

Hemos determinado ya los dos géneros de esferas de la sociabilidad (p. 108 y p. 230-235), formados por un lado por las esferas que reunen, en grados diversos, las personas en la totalidad de sus fines, como la familia, el municipio, la nacion, etc., y por otro por esferas que, en la division del trabajo de cultura, realizan cada una un fin principal, la religion, las ciencias, las artes, la industria, etc.

La historia da testimonio de que la sociabilidad se desarrolla de la misma manera que la libertad, en tres grados, segun el predominio del instinto, de la reflexion y de la razon, extendiendo sin cesar sus círculos, desde la familia, á través del municipio, el pueblo, hasta abrazar toda la humanidad, y dominando siempre mas completamente los diversos fines comprendidos en el destino humano. El desarrollo de la sociabilidad humana dista mucho de haber llegado á su último término, pero los principios generales, apoyados por las leyes orgánicas de la evolucion social, nos permiten indicar, como fin último hácia donde debe dirigirse, el problema siguiente: establecer en el seno de la nacion (siendo esta el núcleo social mas importante de la humanidad), una organizacion social,

en la que por una parte los diversos grados de la familia, del municipio, de la provincia, en su independencia y relaciones orgánicas, y por otro todos los órdenes de cultura, llegados á un desarrollo proporcional, constituyan otros tantos organismos distintos, ordenados en sus relaciones de derecho por el Estado, y formando el órden armónico de la cultura humana. Este estado de armonía no existe todavía; hay órdenes sociales, por ejemplo, las ciencias y las artes, que no han llegado todavía á una organizacion propia, y hay otras que presentan solamente los primeros cimientos, como el órden económico; pero el movimiento que se ha apoderado hace algun tiempo de todos los dominios de cultura, hace que cada uno se dirija á mayor independencia, impele á la Iglesia y al Estado á organizar sus relaciones de acuerdo con el principio de la libertad, hace que aspire la enseñanza á una constitucion mas independiente de la tutela de la Iglesia y de los poderes políticos: este movimiento, apenas principiado y ya muy poderoso, permite prever una época, en que el fin indicado como el ideal de la asociacion humana [1] ha de realizarse en sus primeros contornos, y en que se presente la sociedad como un gran sistema federativo, fuerte por la libertad de movimiento de todas las esferas interiores de vida y de cultura. Del mismo modo que en las relaciones sociales internacionales, ninguna nacion será investida de

[1] El ideal de la asociacion humana, como organismo de esferas íntimamente unidas entre sí y establecidas para los fines fundamentales de la sociedad, ha sido expuesto por Krause en su *Urbild der Menschheit* (Ideal de la humanidad), 1808, con una sencillez de lenguaje que oculta las profundas ideas filosóficas sobre que está fundado. Esta obra debió haber sido seguida de otras dos: una *histórica*, destinada á trazar el desarrollo de las instituciones sociales, y á recoger en la historia todos los gérmenes de asociacion intentada para uno ú otro fin fundamental de la humanidad; la otra, *política*, con objeto de indicar los medios de *transicion* del estado actual hácia un porvenir en el que por lo menos todos los principios generales de la asociacion humana habrian encontrado su aplicacion. De estas dos obras solo tenemos algunas muestras en los manuscritos que dejó Krause. En el *Ideal de la humanidad*, el autor no entró, como posteriormente han hecho otros, en inútiles detalles de organizacion, que se desprenden fácilmente de los principios fecundos explanados por él; limitóse especialmente á establecer una nueva concepcion social de la humanidad, es decir, á exponer con precision los principios generales del vasto organismo de la sociabilidad humana y de todas sus remificaciones. La doctrina social de Krause difiere radicalmente de todas las teorías modernas; es, en nuestra opinion, la verdadera doctrina de armonía, no destruye ninguna de las grandes instituciones sociales que se han formado en la historia, pero les da una base mas amplia, determina su principio y las pone de acuerdo con las nuevas instituciones que deben desenvolverse aun como nuevos órganos en el cuerpo social.

hegemonia, así tambien, en el seno de cada nacion, ninguna esfera, ningun órden, se elevará por cima de los otros, sino que todos estarán ligados orgánicamente en el Estado por el principio del derecho, para constituir la union federativa de la vida y de la cultura social.

Tal es el movimiento de asociacion examinado someramente en los grandes órdenes de la sociedad; pero este movimiento se lleva á cabo por pequeños grupos en los diversos órdenes sociales, y es bajo este carácter como vamos á considerarlo mas particularmente, determinando la naturaleza y los diversos géneros de la asociacion y el derecho que á ellos se refiere.

I. Al examinar la naturaleza de la asociacion hay desde luego que hacer comprender una verdad muy sencilla, pero con frecuencia desconocida, á saber: que toda asociacion es una reunion de hombres y no una agregacion de cosas, de objetos materiales, de capitales, etc.; aun cuando los hombres se reunan para fines de utilidad material, llevan siempre un capital intelectual y moral en ideas, en sentimientos, en motivos y en modos de accion, cuyo valor hace que suban ó bajen todos los valores materiales. El órden económico en todas sus partes y organizacion será siempre el reflejo del grado determinado de cultura intelectual y moral de sus miembros. Es, pues, grande error el creer que se pueda llevar á cabo una mejor organizacion económica por medio de un reglamento de relaciones exteriores, de posicion de las diversas partes, de distribucion de utilidades, etc.: estos reglamentos formales, aun con su importancia, nunca podrán suplir al fondo moral, constituido y alimentado sin cesar por las ideas y los sentimientos de que están penetrados los hombres por los motivos morales que forman las palancas en toda asociacion. Del mismo modo que un naturalista sensato no imaginará poder organizar metales, así la ciencia social debe declarar ilusorias y estériles todas las tentativas de reemplazar el trabajo moral de la organizacion por una reglamentacion mecánica del trabajo material. El principio de organizacion que fecundiza y hace crecer toda asociacion, es el espíritu, el alma de que están penetrados los asociados y que hace de todos los miembros un cuerpo orgánico con funciones diversas, pero igualmente importantes para la ejecucion del bien comun. Pronto harémos ver el alcance de esta verdad en el dominio económico en el cual todavía no se halla suficientemente comprendida.

En toda sociedad ó asociacion hay que distinguir tres cosas; el fin para que se forma, los medios que han de emplearse y las per-

sonas que, por lo que toca al fin ó á los medios, pueden tener una posicion diferente en ella.

En toda sociedad, el fin es el principio ético, el lazo, el cimiento moral entre los asociados. Este fin puede ser limitado en el tiempo ó para la vida de las personas que se asocian, ó ser permanente, eterno, durar por lo menos por tanto tiempo cuanto lo permita su ejecucion, y principalmente para estos fines y necesidades permanentes debe el Estado hacer posible la constitucion de este género importante de personas jurídicas que ordinariamente son llamadas civiles, *universĭtas personarum* (p. 152). Los medios que se emplean para un fin social son, ó actos, un trabajo cualquiera, ó cosas, principalmente capitales, ó actos y cosas á la vez. La posicion de las personas en una sociedad puede ser diferente por lo que se refiere al fin y á los medios. Pero á este propósito es necesario primero, tener en cuenta el gran principio de la sociedad moderna, á saber: que la personalidad moderna no es ya absorbida ni en una casta, ni como en la edad media, en una corporacion ó un órden, sino que es el foco que difunde los rayos de su actividad en todas las direcciones y para la totalidad de los fines de la vida social.

Esta nueva posicion crea un derecho nuevo, en virtud del cual debe ser facil á cada persona el dividir su trabajo y su capital entre los diversos géneros de órdenes y de asociaciones dentro de un Estado, el ser un miembro activo dentro de una iglesia (por ejemplo, miembro de un sínodo), el tomar parte en una sociedad sábia, el ser industrial, comerciante ó agricultor, etc. Sin embargo, este principio encuentra una modificacion esencial para todas las personas dispuestas á llenar, en un órden ó en una asociacion, funciones que para ser bien ejecutadas exigen una actividad concentrada, cuidados asíduos por parte de sus órganos. Si en el movimiento libre de las asociaciones constituidas para intereses privados se puede satisfacer la ley con mantener á los accionistas, por medio del derecho de eleccion y la restriccion de la duracion legal de las funciones, la facultad de separar administradores que no se dediquen de una manera conveniente á sus cargos, el Estado y las Iglesias deben pedir en interés público, por parte de sus funcionarios, un sacrificio de toda su persona, y no deben permitir que se coloquen á la cabeza de una direccion industrial, comercial, etc., aunque conserven, naturalmente, el derecho de participar como accionistas, ó bajo otras relaciones de actividad, en sociedades industriales, sábias, religiosas, etc.

La diferente situacion de las personas en una sociedad por lo que

respecta á la responsabilidad que arriesgan en ellas con toda su fortuna ó con una parte determinada de su haber, se expondrá mas adelante en la doctrina de las sociedades económicas (sociedad colectiva, sociedad comanditaria y anónima).

Los géneros principales de sociedades ó de asociaciones están constituidos para los fines principales de la vida humana, la religion, las ciencias, las artes, la enseñanza, la industria, el comercio y el derecho mismo bajo el aspecto de las reformas que deben introducirse en un dominio privado ó político. La libertad de asociacion debe estar garantida para todos estos fines, y tendrá en general la consecuencia saludable de aumentar las fuerzas intelectuales y económicas de una nacion, porque el principio de union es en sí mismo una fuerza nueva, que no solamente produce una agregacion matemática de sumas individuales, sino que las eleva en alguna manera á potencia superior.

Sin embargo, se presenta una diferencia muy notable entre asociaciones puramente políticas y todos los otros géneros de asociacion. Mientras que estos tienen la ventaja, exigiendo siempre una participacion por prestaciones de actos ó de capitales, de despertar las aptitudes prácticas y de difundir por la práctica mayor inteligencia de los negocios; las asociaciones políticas, por el contrario, no son mas que asociaciones de opiniones mas ó menos fundadas, y pueden degenerar fácilmente en sociedades de pura crítica, de retórica política, en las que, venciendo la frase sobre el fondo, las ideas extravagantes no encuentran ningun temperamento, ninguna intervencion en las realidades de la práctica. Porque como el Estado es por sí mismo la grande asociacion civil y política, no puede permitir, como en otros dominios, que los que profesan ciertas opiniones ó prosiguen ciertos fines se asocien para ensayar su realizacion política. El Estado no es un campo de experimentos para asociaciones que, precisamente porque la teoría no es al punto ratificada por la práctica, pueden con facilidad proponerse fines contrarios á las necesidades y á los verdaderos intereses del órden social. Con todo, no hay fundamento para prohibir las asociaciones en el dominio político, porque tienen las mismas razones de existencia que la prensa política. Algunos hombres imbuidos de la idea pagana del Estado y de su omnipotencia imperialista han preguntado tambien á la prensa de quién habia recibido sus poderes, puesto que ni el Estado ni los electores se los habian dado; pero despues del cristianismo, el hombre no obtiene sus derechos de un Estado ó de un poder político, sino del principio divino manifestado por la razon,

que le señala su fin mas elevado, y se hace el principio reformador de todas las cosas; y todo hombre tiene el derecho de emplear su razon en la discusion de los negocios públicos, ya por medio de la prensa en la grande asociacion política del Estado, ya por medio de la discusion en las asociaciones particulares para intervenir en la marcha del gobierno y proponer reformas. Las ruedas oficiales no han bastado nunca; todos los grandes progresos han sido preparados por la iniciativa de los espíritus superiores y vigorosos que se han elevado sobre las esferas oficiales para pedir su reforma. Por otra parte, no se puede juzgar de las asociaciones políticas segun los efectos que han producido muchas veces en los primeros tiempos de su existencia despues de una excitacion revolucionaria. Cuando estas asociaciones se mantienen dentro de los límites de la discusion, no son clandestinas y no apelan á la fuerza, la opinion pública se separará al punto de ellas si manifiestan opiniones extravagantes, y es permitido esperar que por una mas larga práctica séria y bien entendida del sistema representativo, las asociaciones políticas seguirán el ejemplo dado por las de Inglaterra, que no se constituyen mas que para un fin político en general, pero se forman siempre para un fin muy determinado que quieren proseguir inmediatamente por la reforma de una ley, como lo han demostrado las ligas para la reforma de las leyes sobre los cereales, para la extension del sufragio, etc. Estas asociaciones han ejercido, despues de la prensa, una funcion política importante, preparando las materias para la legislacion, obligando al gobierno á examinar mas á fondo una cuestion sobre la cual la opinion pública, demostrada, no solamente por la prensa individual, sino tambien por una asociacion muy extensa, habia juzgado de alguna manera en primera instancia.

Entre las asociaciones para los fines religiosos, intelectuales y morales, se encuentran las asociaciones para fines morales, para los diversos géneros de beneficencia, de la templanza, ó mas bien para la abstencion de ciertos vicios, para la reforma moral de los delincuentes jóvenes, de los detenidos, etc., que reclaman una participacion cada vez mas extensa; y tambien se encuentran esas asociaciones que dirigiéndose á la mejora moral de los demas hacen así moralmente mejores á aquellos que son miembros activos de ellas. Se operará un gran adelanto en la cultura cuando todos los que posean los medios se hagan miembros, no solamente contribuyendo con dinero, sino con una accion benévola personal, como la reclaman las verdaderas necesidades de los que deben ser socorridos.

Las asociaciones económicas tienen hoy abierto el mas vasto campo en la industria, el comercio y la agricultura.

Reservando para la exposicion del derecho de las sociedades (V. *Derecho público*) el determinar las especies principales, tenemos que hacer ver aquí solamente el gran movimiento siempre creciente que se ha producido por consecuencia del trabajo industrial llevado á cabo por las máquinas, y que tiende á establecer una proporcion mas equitativa en la distribucion de los productos de una empresa entre todos aquellos que han cooperado con el talento, el capital y el trabajo mas material. Sin entrar aquí en cuestiones todavía muy animadas dentro de la economía nacional sobre las relaciones en que se hallan estos tres factores entre sí, podemos contentarnos con enunciar como una verdad sencillísima y no obstante muy fecunda, que la ley general y armónica de cultura designa como último fin á que debe aspirarse el que todos aquellos que en un órden de cultura se dedican por vocacion á un género de trabajos, tomen parte en él á la vez con las fuerzas principales de accion, cuya union es necesaria para la produccion de un género de bienes. Pero estas fuerzas de accion ó agentes son, en toda empresa industrial, agrícola ó comercial, ademas del talento de empresa y de administracion, el capital y el trabajo mas ó menos material. La asociacion industrial, agrícola ó comercial, para ser completa, integral exige, pues, que todos sus miembros participen de ella por el capital, por el trabajo y por la parte que toman en la constitucion é intervencion de la administracion. Tal es por lo menos el fin ó el ideal propuesto al movimiento económico, que no se conseguirá de golpe, y ni se dejará forzar por ninguna medida ni intervencion del Estado, pero que se realizará lentamente, á medida que la clase obrera avance en la cultura intelectual y moral. Las asociaciones, llamadas en el órden industrial y agrícola sociedades productivas ó cooperativas por excelencia, resolverán mejor por la práctica las controversias teóricas que han de subsistir todavía por largo tiempo sobre las nociones del capital y del trabajo, y sobre sus relaciones en punto á la produccion y la distribucion de los bienes. El estado actual del órden económico presenta frecuentemente la oposicion y la lucha entre el capital y el trabajo, que, aunque destinados á unirse, están representados por clases de hombres distintas, cada una de las cuales, prosiguiendo ante todo su propio interés, trata de explotar todas las circunstancias exteriores para aminorar el producto de la otra. Estas ventajas exteriores están generalmente de parte del capital, que ha impuesto y

mantenido muchas veces duras condiciones al trabajo. Pero la trasformacion del estado económico actual es exigida por la ley general del trabajo que acabamos de indicar, y tambien por principios importantes del derecho y de la moralidad. El derecho requiere, por el principio bien entendido de la igualdad y de la dignidad, que todos aquellos que ejercen el mismo cargo social, dedicándose al mismo género de trabajo, estén sometidos en general á un tratamiento igual; la situacion de los trabajadores como simples asalariados respecto de los capitalistas y empresarios solo responde de este modo muy imperfectamente á la idea de la justicia; siendo estos trabajadores ciertamente accionistas en el verdadero sentido, tanto como los simples capitalistas que se han comprometido por acciones, el derecho debe tender á asegurarles una participacion análoga á los productos de una empresa. Ademas el estado en que se encuentran hoy frente á frente á los patrones constituye, aunque en forma mas suave, el último escalon en los grados de sujecion y de dependencia de una clase de hombres hácia otros que disponen principalmente de los instrumentos de trabajo (tierras, máquinas), de que tienen necesidad los primeros. Sin duda la sociedad humana es un órden en el que todos dependen, mas ó menos, los unos de los otros; pero ya Aristóteles nos habia hecho la profunda observacion de que hay entre el trabajo de esclavos y el de hombres libres la diferencia esencial de que los unos trabajan para su señor, y los otros sin intermediario para el público. Pues un estado análogo se presenta todavía hoy por las relaciones del asalariado con el patron; pero hemos hecho ver ya bastantes veces que el espíritu general de toda la época tiende á borrar por todas partes las autoridades, poderes, vínculos, etc., intermediarios que se han interpuesto entre la personalidad humana y las fuentes originarias de la verdad ó del órden político y social en general (p. 12). La reforma religiosa ha establecido un vínculo directo entre el fiel y las fuentes de la fé y de la comunidad religiosa; la revolucion ha roto los vínculos intermedios del feudalismo y de la servidumbre, ha puesto al ciudadano en relacion directa con el órden político; del mismo modo se reformará el órden económico en igual sentido, cuando llegue á establecerse una relacion directa entre todos los trabajadores industriales como productores y el público consumidor. Sin embargo, este último progreso no se deja forzar por ninguna ley del Estado; solo puede llegar sucesivamente por medio de la propagacion de la cultura intelectual y moral. Del mismo modo que el Estado, aunque habiendo

destruido, en l órden agrícola, los vínculos de feudalismo y de servidumbre, no prohibe al propietario el arrendar su tierra, en lugar de constituir una sociedad cooperativa, así tambien no puede imponer estas sociedades en el órden industrial. La razon de esto se halla en que estas sociedades lo son de hombres que reunen á la vez los elementos materiales, intelectuales y morales de una vida humana, en que son sociedades perfectas, pero tambien exigen grande perfeccion de los hombres, bastante mas todavía bajo el aspecto moral que bajo el intelectual, perfeccion que no está en manos del Estado el ordenar por medio de una ley. Así, pues, este género de asociaciones solo se establecerá de una manera lenta, y siguiendo el progreso moral, siempre contínuo y sucesivo, no traerá ninguna sacudida violenta por un trastorno súbito de todas las relaciones existentes en el órden económico. Pero todos aquellos que tienen consejos que dar á la clase obrera tienen el deber de hacerla comprender bien que las condiciones fundamentales de este género de sociedades no consisten solamente en una cultura intelectual mayor, en la buena inteligencia de los negocios que se emprendan, y en cierto talento administrativo, sino sobre todo en las cualidades morales de la honradez, de la buena fé, de la equidad, de la perseverancia, de la confianza recíproca, y muchas veces en esa abnegacion personal que sabe entregarse á mejores ideas, y tomar, en una obediencia confiada, el puesto y el cargo que está asignado á cada uno. Además toda la moralidad de los asociados se reflejará tambien en la manera en que determinen la parte que se halle afecta, al distribuir los productos, al capital social suministrado, en proporciones diferentes, por los mismos trabajadores, y al trabajo igualmente diferente en las diversas funciones, y susceptible de ser diferentemente retribuido, ya en la forma de un sueldo desigual, ya en una participacion desigual en los productos. Las formas que se adopten dependerán esencialmente de los sentimientos morales de benevolencia, de equidad y de verdadero espíritu fraternal que animen á los asociados; y como á cada árbol se le conoce por sus frutos, los mejores resultados obtenidos para todos en una forma de asociacion practicada durante cierto tiempo y por un gran número de sociedades análogas, serán tambien la demostracion mas evidente de la superioridad de su forma moral. Pero la razon principal que debe hacer desear vivamente á todos los amigos de un progreso social pacífico la propagacion de este género de asociaciones, es que el espíritu moral, que es su esencia, su sávia y su condi-

cion de existencia, sea tambien el fruto y la mejor utilidad que se comunique á toda la atmósfera social. Porque estas asociaciones son las que armonizan mejor los principios de la propiedad individual con los principios de una comunidad, no abstracta y exclusiva, sino orgánica, perfectamente compatible con la existencia y el haber personales de sus miembros; ellas comunican á sus miembros el sentimiento de la propiedad, que conviene no destruir, pero sí extender, como que es una de las condiciones mas eficaces para la firmeza del órden social; facilitan á los obreros, por medio de la participacion en los beneficios, los medios de fundar por el matrimonio una familia, esta primera fuerza de cohesion social, sin la que el mundo social se dispersa en átomos individuales; ademas contribuyen poderosamente á aumentar el espíritu de órden, tan necesario en nuestra época, porque el desórden que ha ido creciendo desde la abolicion necesaria en sí misma de las antiguas órdenes, corporaciones privilegiadas y monopolizadoras, desaparecerá á medida que por la libertad y en el interés de todos los asociados se constituyan nuevas corporaciones dentro de un órden nuevo, libremente organizado, fuerte y rico de centros particulares; finalmente, todo hace esperar que los sentimientos morales, cuando se hayan hecho mas vigorosos, despertarán y vigorizarán el sentimiento religioso, porque todo lo que forma un vínculo entre los hombres, como el vínculo de familia, el vínculo íntimo en una asociacion, cuando está bien cultivado, es propio para traer la conviccion de que es la fuente y el alma de todos los vínculos la religion, que como la historia lo atestigua, ha aproximado y unido á los hombres con el cimiento mas enérgico [1].

[1] La sociedad-modelo para todas las asociaciones cooperativas de produccion fué, desde el principio hasta hoy, la de los tejedores de Rochdale (*Rochdale equitables pioniers*), que fundaron primeramente, en número de 20, una sociedad de consumo, con un fondo tomado á préstamo en gran parte, de 700 fr. (28 lib. esterlinas), y llegaron con muchas dificultades, con sus fuerzas morales de honradez, buena conducta, etc. (no iban nunca á la taberna), á aumentar sus beneficios hasta fundar una asociacion de produccion, la cual, prosperando paulatinamente, constituyó, en 1852, como rama distinta, una sociedad para la explotacion de un molino, contando ya en 1860, 500 miembros, con un capital de 525,000 fr., y 20 por 100 de dividendo; en 1858 fundó una fábrica de hilados y tejidos, con un capital de 158,000 fr., elevado en 1860 á 1 ¼ millones, contando en esta época 1600 miembros; en fin, en 1861 fundó una sociedad para la construccion de casas (*building society*), con un capital de 2 millones de francos. La sociedad tenia en 1866, 6246 miembros, un fondo de 2.499,725 fr., propio para hacer negocios por 6.228,051 de fr., y repartió este mismo año 778,275 fr. (Véase sobre este año, 1866, la *Revue des Deux-Mondes*, de agosto de 1867). Desde 1850

La asociacion productora ó cooperativa, coronamiento de la obra pacífica de reconstruccion social en el órden económico, es susceptible de aplicacion, no solamente en el órden industrial, sino en el órden agrícola. En este dominio la asociacion está, bajo cierto aspecto, rodeada de mas dificultades, porque los lazos entre los asociados deben ser todavía mas íntimos, mas contínuos, como lo exigen las aproximaciones en un mismo lugar mas dilatado, y los cuidados asíduos en una explotacion agrícola; pero bajo otro aspecto, presenta mas seguridad y garantías contra los azares de la especulacion. Pueden establecerse estas asociaciones para el arriendo de grandes propiedades, ó lo que es mejor, para la explotacion en comun de una propiedad. Se hará sentir mas vivamente la necesidad de tales explotaciones á medida que la emi-

se han formado en Inglaterra gran número de otras asociaciones productoras, y habia ya en 1854 50 sociedades de este género. Justo es que hagamos constar que estas sociedades (la de Rochdale lo hace por sí misma) son principalmente el fruto de la doctrina socialista de Owen, en lo que realmente tenia de practicable. En Francia un movimiento análogo empezó en 1848, pero se extravió por el falso principio de la intervencion y socorro del Estado. La Asamblea constituyente votó un fondo de 3 millones el 5 de julio, fondo consagrado á formar, bajo la vigilancia del Estado, asociaciones entre obreros, y entre patronos y obreros. La distribucion de 2 ½ millones se hizo apresuradamente, con poco discernimiento, entre 57 asociaciones (30 en Paris, 27 en los departamentos); pero ya á mediados de 1850 habian dejado de existir 18 establecimientos por muy tristes razones: en un punto por la infidelidad de un gerente que se llevó la caja y los libros de contabilidad, en otro por infracciones multiplicadas en los estatutos, en otra á consecuencia de un robo, en otro porque unas cuantas personas se habian repartido los anticipos del tesoro, en otro porque los obreros se encontraban sin gerente, y en otro porque el gerente no tenia obreros. En 1855 no quedaban mas que 8 sociedades, que habian modificado los principios. (Véase M. Reybaud, en la *Revue des Deux-Mondes* de 14 abril, 1855) Estos hechos, que han tenido lugar en Francia, son significativos, porque demuestran hasta la evidencia que la condicion principal en este género de asociacion es la base moral, cuyo cimiento se altera siempre con el socorro del Estado, que debilita ó destruye la responsabilidad. Desde hace unos diez años el movimiento de sociabilidad ha entrado tambien en Francia por otra senda, y ha producido ya buenos resultados (por ejemplo, la asociacion de los obreros albañiles, que empezó en 1848 con 16 miembros, contaba en 1858 con 200, y habia realizado un beneficio de 150,000 fr., de los cuales, deducidos 30,000 fr., para la reserva, fué distribuido el 60 por 100 para el trabajo y el 40 por 100 para el capital; despues se han formado otras muchas asociaciones). En Alemania, donde el movimiento de asociacion se realiza al impulso tan inteligente como infatigable de M. Schulze-Delitsch, sobre todo desde 1858, y con la bandera del principio de la ayuda de uno mismo (*Selbsthülfe*), con exclusion de todo socorro material del Estado, el progreso en número é importancia es muy rápido. Ya en 1862 habia en general 2000 asociaciones de obreros, cuya mitad se habia fundado con el fin de la instruccion (*Bildungsvereine*), la otra mitad

gracion de los campos á las ciudades aumente más, y se comprenda la necesidad de ligar á los trabajadores agrícolas á la explotacion del suelo interesándoles en sus productos. Los resultados de semejantes asociaciones agrícolas serian todavía mas felices para el órden social, porque en todos los países es bastante mayor el número de los trabajadores agrícolas que el de los obreros industriales. Por medio de la asociacion se podrá poner remedio á los graves inconvenientes que resultan de la division del suelo y del pequeño cultivo, transformar cada vez más la agricultura en un arte fundado sobre una teoría racional, y hasta combinar el suelo con la industria. Sociedades agrícolas han existido y prosperado ya en lo pasado, de suerte que es permitido esperar que renacerán en el porvenir bajo formas acomodadas á las nuevas necesidades (¹).

para los intereses económicos, cerca de 500 como sociedades de crédito y adelantos, 100 como sociedades de consumo, 12 para la produccion cooperativa. En 1865 habia 1500 sociedades de crédito, comprendiendo 350000 miembros, con un capital propio de 20 millones de fr.; además un capital tomado á préstamo de 75 millones, y haciendo negocios por 350 millones de fr. El número de sociedades y su capital aumenta considerablemente; el número de asociaciones de produccion, como es natural, está en una proporcion mas débil. Véase sobre el movimiento general de sociedades: M. Huber (antiguo catedrático en la universidad de Berlin, quien ha abandonado su cátedra por dedicarse enteramente á la propaganda teórica), *Concordia*, ó artículos para la solucion de cuestiones sociales (desde 1861, cinco cuadernos); M. Schulze-Delitsch, *Catecismo para los obreros alemanes*, 1863, sus memorias anuales, desde 1859, y el periódico *La Corporacion del Porvenir* (Innung der Zukunft); en Inglaterra *The national cooperative Leader*, periódico fundado por la *National and industrial provident Society*, y el *Cooperator*, periódico que se publica en Manchester desde 1861; en Francia, Anatole Lemercier, *Études sur les associations ouvrières*, 1857. V. tambien Le Play, *La réforme sociale*, 1864.

(¹) M. Dupin ha descrito (en el periódico *Le Constitutionnel*) una pequeña colonia agrícola, compuesta en todo de treinta y seis miembros, hombres, mujeres y niños, que se ha conservado á través de todos los trastornos políticos de los últimos cincuenta años. Es la comunidad de los Jault, situada cerca de Saint-Saulge, aquí data de mas de seis siglos y realiza en pequeño una combinacion del principio de la comunidad con el de la propiedad individual. La explotacion de las tierras se hace en comun; pero cada uno, además de su parte en la comunidad, puede tener un ahorro personal, un peculio. Esta especie de comunidad ha estado muy extendida antes de la revolucion, porque los señores, en el interés de una explotacion agrícola mayor y mejor entendida, preferian dar tierras á las asociaciones de este género. Sobre estas antiguas sociedades agrícolas, llamadas *Copains*, véase tambien á Feuguerais, *L'Association ouvrière, industrielle et agricole*, 1851.—Por lo demás, las asociaciones agrícolas no eran solamente conocidas por el derecho germánico, que reinaba tambien en una gran parte de Francia; existen todavía hoy entre los pueblos eslavos meridionales. Véase, respecto al particular, la obra citada ya, *Die Hauskommunionen der Südslaven* (las comuniones domésticas de los eslavos del Sur). Wien, 1859.—M. Gurdou es quien, en 1850, fundó en

Aparte de la asociacion cooperativa puede hallar todavía el principio de asociacion, en el órden económico, diversas aplicaciones para fines mas parciales. A este género de asociaciones pertenecen ciertas sociedades de crédito y de préstamo, ó ciertos bancos, sociedades que procuran á sus miembros el crédito ó el capital necesario; ciertas sociedades para la compra en grande de las primeras materias, ó para la compra y el uso comun de ciertas máquinas costosas; sociedades de consumo, en las que siendo consumidores los miembros activos, las utilidades no se han de distribuir segun el capital, pero sí segun las compras de los asociados (como es el justo principio adoptado en Inglaterra); estas sociedades son una buena preparacion para las cooperativas; en seguida las sociedades para la venta de objetos fabricados por los asociados en un almacen comun; las asociaciones tan importantes para la construccion de habitaciones (ya muy esparcidas en Inglaterra); finalmente, una especie particular de asociacion, en la que se asegura á los obreros empleados en una empresa, además del salario fijo, un tanto en los beneficios anuales [1]. Además de estas asociacio-

Inglaterra, en el condado de Suffolk, la *Sociedad cooperativa agrícola de Assington*, de treinta obreros agrícolas, la cual ha dado un completo resultado. Hecho este experimento y otro feliz tambien por un amigo suyo, M. Wallesley, en el condado de Galway, M. Gurdon ha publicado en *The Gardiners Chronick and agricultural Gazette* del 25 de mayo de 1865, un plan detallado para este género de asociaciones. En Alemania recomiendan estas asociaciones muchos autores, sobre todo M. Huber, que ha hecho de todas estas cuestiones un estudio especial en su escrito: *Das Genossenschaftsiwesen und die landlichen Tagelohner*, 1865.

[1] Esta medida, practicada por M. Owen antes de su teoría socialista, en su fábrica de New-Lanark, en Escocia, propuesta por Babbage en su *Tratado sobre las máquinas y las manufacturas*, 1831, en Alemania por R. de Mohl, en la primera edicion de este Curso, 1838, y en los últimos tiempos por muchos otros, ha encontrado ahora numerosas aplicaciones con felices resultados. Mantenemos tambien nuestra antigua opinion de que la verdadera justicia exige una participacion cualquiera de los obreros en los provechos de una empresa, y que, en el caso de que no se haya fijado voluntariamente el tanto, el Estado puede exigir que en establecimientos ó sociedades de cierta extension se dedique una parte ó una cuota anual á cajas de *pension*, de *enfermedad*, etc, á favor de los empleados. Lo que fabricantes tan inteligentes como benévolos pueden hacer libremente, ha sido probado por los de Mulhouse (sobre todo por M. Dollfus), que han construido la ciudad obrera consistente en cerca de mil casas, de las cuales la mayor parte está ya vendida á los obreros, y recientemente por M. Staub, fundador de la ciudad obrera de Kuchen, en Wurtemberg. Véase tambien sobre lo que se hace en las sociedades francesas de caminos de hierro (por ejemplo, las de Orleans, del Este, del Mediodia, etc.), un artículo en la *Revue des Deux Mondes*, 1867, *El patronato*, etc., y sobre los *friendly societies*, que se deben distinguir de las *trades unions* (que organizan con frecuencia las *strikes*), ibid., 15 agosto, 1867.

nes para intereses puramente económicos, pueden fundarse bastantes otras por los obreros para fines de instruccion y de socorro mútuo, como en Inglaterra las *mechanic institutions* y las *friendly societies* para la asistencia mútua de las viudas, de los huérfanos, para enfermedades, entierros, (que en 1867 comprendian cerca de tres millones de miembros, y distribuian 75 millones de francos en socorros). Pero en cuanto á los establecimientos de instruccion y perfeccionamiento técnico de los obreros, es, segun nosotros, deber del Estado mantenerlos á sus expensas para ahorrar á los obreros un dinero que pueden reservar para la fundacion de otras sociedades económicas.

Por lo que respecta á las sociedades económicas se ha suscitado y discutido vivamente, principalmente en Alemania, la cuestion de saber si estas sociedades de produccion deben fundarse sobre el principio de la ayuda propia ó sobre la asistencia del Estado [1], que aun en las numerosas sociedades obreras, existentes en todas las grandes sociedades de Alemania, se ha realizado una grande excision, segun que han adoptado en mayor número el primero ó segundo principio. Pero esta cuestion, siendo general en el fondo y presentándose para las relaciones que tiene el Estado, no solamente con las asociaciones económicas, sino con todos los géneros de sociedades, será examinado en el derecho público. Sin embargo, debemos recordar aquí el principio general (p. 37), de que el Estado, sin ser una institucion de simple policía, y aunque con la mision de favorecer el desarrollo de la sociedad para

[1] Esta cuestion ha dividido las numerosas sociedades obreras en Alemania en dos campos, de los cuales uno, el mas numeroso, se adapta á los principios de Schulze-Delitsch; el otro, á los de Lassalle († 1865), quien, partidario de la doctrina panteista confusa de Hegel sobre el Estado como el Dios presente, y por lo tanto, como la providencia social, pedia para la Prusia, como adelantos que proporcionaria el Estado, para la fundacion de sociedades de produccion, 375 millones de francos. Sin dejar de reconocer el talento de dialéctica de que ha dado prueba este autor combatiendo las teorías del liberalismo abstracto que condena al Estado al papel de un guardian de la seguridad pública, ha demostrado con frecuencia grande ignorancia en las materias de la economía política, como al mismo tiempo ha sido injusto con M Schulze, quien en muchas ocasiones ha indicado lo que el Estado puede hacer á favor de la clase obrera sin intervenir directamente con socorros materiales; y es de sentir que á una parte de los obreros de Alemania se les empuje por caminos que han sido, en 1848, tan desastrosos para Francia. Además, hemos hecho observar con frecuencia que el principio de ayudarse á sí mismo, sin dejar de ser la base del sistema, seria exclusivo é insuficiente si todo el órden social, y el Estado en particular, no prestase su auxilio por diversos modos de accion, cuya naturaleza debe precisarse en el derecho público.

todos los fines de cultura, no debe intervenir por un modo de asistencia que cambie las leyes y los motivos de accion propias de un dominio particular de cultura social. Tendria lugar semejante intervencion si el Estado, por medio de socorros materiales, debilitara, descargando á los asociados de una parte de su responsabilidad, las virtudes de prudencia y circunspeccion, sin las cuales no puede prosperar un negocio industrial.

II. El *derecho de asociacion*, que comprende el conjunto de las condiciones de que depende el establecimiento, la existencia y la justa organizacion interior de las sociedades, debe exponerse mas detalladamente en el derecho de sociedad (véase *Derecho público*). Pero tenemos que establecer aquí como principio general que el derecho de fundar una asociacion se deriva inmediatamente del fin racional que tiende á alcanzar, que debe ser, por consecuencia, independiente de la autorizacion prévia de un poder administrativo cualquiera; es, pues, una ley que debe fijar las condiciones generales, bajo las cuales puede ejercerse la facultad de asociacion por todos los miembros del Estado. Una ley semejante debe sentar igualmente los principios generales segun los que deben establecerse las relaciones principales entre todas las partes de una asociacion, entre los directores ó administradores y los accionistas por lo que respecta á la eleccion, á la gestion de los negocios, etc. Como un nuevo género enteramente particular de asociacion tiende á constituirse en las sociedades cooperativas de produccion, nuevas relaciones suscitarán nuevos problemas que el derecho resolverá segun los principios de humanidad y de igualdad; esta no excluye las desigualdades, segun la naturaleza diferente de las posiciones, y exige tambien el mantenimiento de una libre concurrencia en el dominio económico. En todos los casos, la ley debe favorecer cuanto sea posible el ejercicio del derecho de asociacion, porque esta es á la vez una importante palanca moral que combina el interés individual con el interés comun, y despierta frecuentemente los nobles móviles de auxilio, de benevolencia, de desinterés, y porque es tambien una de las condiciones principales de progreso pacífico y de una reconstruccion del órden social por grupos coherentes y asociaciones libres cooperativas (1).

(1) Ademas del derecho de asociacion, hay otro que brota de las relaciones sociales comunes, y que muchos autores han llamado el derecho de *verdad*, ó mas bien de *veracidad*. Este derecho existe, en efecto, pero debe determinarse bien. Primeramente hay que distinguir dos especies de verdades: la una concerniente á los *principios*, la otra, á los *hechos* que pasan en la vida. Para las verda-

CAPITULO III.

§ LII.

Del derecho concerniente al ejercicio de las facultades humanas ó del derecho de trabajo.

I. *Del trabajo en general.* — El trabajo en el sentido propio de la palabra es toda actividad del hombre ejercida para la produccion de un bien. Por este fin ético se distingue el trabajo de todos los esfuerzos que tienden al mal, á la rapiña, á la destruccion, y del juego que, por el azar que provoca para aprovecharse de él, quiere colocarse en el puesto del trabajo. Toda la vida humana debe ser una vida de trabajo para la produccion de todos los bienes materiales, intelectuales y morales, y todo hombre debe pertenecer, como trabajador, á un órden de trabajo y de cultura. La ley moral reprueba un estado social en el que haya una clase de hombres que no conozcan otro fin que el de gozar solamente de los bienes que otros han producido, y el perfeccionamiento social debe tender, por medio de la mejora de la instruccion, de las costumbres y la fuerza de la opinion pública, á hacer desaparecer cada vez más un estado que recuerda todavía demasiado la posicion que ocupaban los señores en la antigüedad por la explotacion del trabajo de los esclavos. Despues del cristianismo, la cultura, cada vez mas completa de todo lo que es divino y humano, es el fin propuesto al trabajo de todo hombre. El trabajo es una condicion de perfeccionamiento del indivíduo y de la vida social. Por el trabajo, el hombre se hace creador en el mundo y atestigua su semejanza con Dios; al trabajo, á la actividad racional, revela la naturaleza sus leyes, sus fuerzas, sus riquezas; por el trabajo, por el ejercicio de

des de principios es evidente que todos deben dirigirse á las fuentes que les parezcan mejores. En cuanto á los hechos de la vida social, todo hombre puede, en efecto, pretender que no se le comuniquen errores que contrariarian su actividad física y moral. Cuando, por ejemplo, se indica á sabiendas un camino falso, el embustero viola un derecho. Se puede tambien suponer aquí un contrato tácito; porque respondiendo á la pregunta se entra en un lazo social que constituye un convenio. El hombre de derecho es libre de no responder; pero *si lo hace*, es responsable por su parte de los efectos de la palabra; la mentira entra así en la responsabilidad general que nos incumbe respecto á las consecuencias de nuestros actos que hemos podido prever. La mentira, cuando no tiene efectos visibles, es solamente un acto inmoral; no pertenece al dominio del derecho sino produciendo efectos exteriores que perjudican á otro.

sus facultades penetra el espíritu cada vez más en el dominio de la verdad, se fortalece en el bien, en la justicia, en la moralidad, y goza realmente de la dicha; porque la felicidad no es mas que el sentimiento del bien realizado por nuestra actividad en la vida. El trabajo, como cualquiera otra cosa, es al principio difícil y penoso, y hay educacion para los indivíduos como para los pueblos, por la cual deben acostumbrarse al trabajo; pero es una causa del progreso, de la elevacion del hombre, del engrandecimiento incesante de su poder en el órden espiritual y físico; y cuanto mas adelanta el hombre en la cultura, mas fácil se hace el trabajo en todas sus aplicaciones. Nada hay que iguale á la alegría íntima del que ve terminada por sus esfuerzos una obra emprendida con amor y continuada con constancia; y si el trabajo está acompañado de contento en la produccion material, puede ejecutarse como por inspiracion con un ardor entusiasta en los dominios superiores de la ciencia y del arte. Finalmente, el trabajo aparece como una ley verdaderamente santa cuando se reconoce en la naturaleza como en el espíritu, en todos los órdenes de trabajo y de cultura, la presencia divina, y que uno está penetrado de ese sentimiento religioso de que todas las obras del hombre son una glorificacion de Dios en el mundo. Este sentimiento es el que da el impulso supremo al trabajo, y explica la atraccion que él ejerce sobre nosotros, ora en la naturaleza, ora en el órden espiritual, segun las disposiciones ó las vocaciones que se manifiestan entre los hombres. *Laborare et orare* se encuentran ya en relacion íntima; y es un hecho digno de notarse que se han realizado los progresos mas importantes por medio de descubrimientos y de doctrinas debidas á hombres profundamente religiosos, Pitágoras, Aristóteles, Copérnico, Kepler, Descartes, Newton, Leibniz, etc.

En conformidad con la doble naturaleza del hombre, es el trabajo, de una manera predominante, ó material, ó espiritual. Estos dos géneros principales de actividad están siempre mas ó menos unidos, y lo mejor seria que se efectuase un cambio regular de trabajo como una condicion de salud, de fuerza y de descanso á la vez. En todos los casos, el trabajo debe organizarse de modo que deje al trabajador un *descanso* (p. 286) necesario para su cultura intelectual y moral.

En cuanto á los bienes que son producto de los dos géneros de trabajos, importa hacer ver que el trabajo material produce directamente los bienes por los que el hombre puede satisfacer sus necesidades físicas y formar un fondo de propiedad material, mien-

tras que el trabajo en el órden espiritual, moral, religioso, político, no prosigue mas que indirectamente ese fin de adquisicion, y debe, por consiguiente, ó ser retribuido inmediatamente por el Estado, en tanto que este trabajo es de un interés general de cultura y la condicion general fundamental de todo trabajo material, ó ser protegido de manera que sus productos, inmateriales en el fondo, puedan convertirse en un medio de adquirir una propiedad.

El trabajo en el órden *físico* tiende por el progreso incesante de las ciencias naturales y de las artes mecánicas hácia una grande transformacion. El hombre se hace, por la ciencia, dueño de las fuerzas de la naturaleza; las hace realizar los mas rudos trabajos que antes debia imponerse á sí mismo, y es permitido prever un tiempo en que el hombre no sea mas que el director inteligente de las máquinas en todas las funciones penosas. Las máquinas serán entonces los esclavos modernos; y si en la antigüedad los hombres libres abandonaban á los esclavos los trabajos materiales para ocuparse de las ciencias, de las artes y de los negocios públicos, se puede esperar que un dia todos los hombres encontrarán en la sociedad, por consecuencia de los progresos mecánicos, bastante tiempo para cultivar las facultades principales de su naturaleza. Pero para que se realice este porvenir es necesario acudir, por una combinacion racional, á un grave peligro que resulta del modo actual del trabajo: las máquinas tienden en alguna manera, por la grande division del trabajo mecánico, á asimilarse al obrero, á convertir al hombre mismo en máquina en lugar de ser las esclavas del hombre. Si este estado de cosas se mantuviera, la sociedad moderna sustituiria una servidumbre nueva á la servidumbre feudal. Del mismo modo que los antiguos señores poseian hombres ligados á la tierra, asi el feudalismo industrial explotaria hombres ligados á la máquina. Para modificar esta situacion y mantener intacto el respeto debido á la naturaleza humana, es necesario que esta situacion cambie, de una parte, por un tiempo mayor que se deje al obrero para su cultura espiritual, y de otra, en cuanto sea posible, por una combinacion del trabajo industrial con un trabajo agrícola, aunque solo fuese en el pequeño jardin que el obrero tuviera cerca de su casa en las ciudades obreras que se han principiado á edificar (pág. 335, *nota*).

La *historia* del trabajo está íntimamente ligada con la historia del desarrollo de la personalidad humana y de sus relaciones con Dios y con el órden social. En toda la antigüedad se hallaba despreciado el trabajo manual. En la India la casta de los trabajadores

en la industria y el comercio ha sido considerada como salida de una parte inferior del cuerpo de Brahma (p. 238); en la antigüedad el trabajo de mano industrial ha sido considerado como indigno del hombre libre. El Cristianismo es el que, elevando el hombre á Dios en toda su personalidad y su causalidad activa, penetrando al hombre entero de un principio divino, ha santificado, ensalzado y ennoblecido todo trabajo.

II. El *derecho del trabajo*, que conviene no confundir con el derecho al trabajo, comprende en general el conjunto de condiciones necesarias á la existencia y á la organizacion del trabajo. Este derecho debe ser examinado bajo el doble punto de vista del individuo y de la sociedad.

1. Todo hombre tiene el derecho del trabajo, porque este, como ya hemos visto, es el único modo de desarrollo y de perfeccionamiento de la naturaleza humana. El derecho del trabajo se presenta bajo un doble aspecto. El hombre puede desde luego aspirar á encontrar en la sociedad los medios necesarios para adquirir la *aptitud* para el trabajo. Es necesario, pues, que haya, además de la instruccion general, *escuelas* profesionales, en las que se desarrollen y ejerciten las capacidades especiales. Despues todo hombre puede aspirar á encontrar en la sociedad los *objetos*, ó como se dice ordinariamente, los medios del trabajo. En realidad, no hay en la sociedad falta de objetos ó de medios de trabajo, porque el campo de accion y de perfeccionamiento en las ciencias y las artes, en la industria mecánica y agrícola, es infinito. La falta de trabajo no puede hacerse sentir mas que en una organizacion todavía imperfecta de la sociedad, por consecuencia de las crísis comerciales y financieras, que generalmente son en sí mismas el resultado de una falta de prudencia y de prevision y del sistema vicioso del crédito. En estos casos el Estado debe venir al socorro de los trabajadores, menos por medio de la limosna, que rara vez será bastante, que por el de hacer ejecutar por sí mismo un número mayor de trabajos públicos de *interés general*.

2. Examinado bajo el punto de vista de la sociedad, el derecho concerniente al trabajo comprende el conjunto de las medidas que pueden tomarse por el Estado, para establecer justas relaciones entre las partes que concurren al trabajo, para asegurar, en cuanto sea posible, la bondad de los productos, y para evitar las crísis industriales. Así es como el Estado debe establecer una *organizacion judicial y disciplinaria* para las diversas profesiones en el órden industrial, por la institucion de síndicos, de hombres bue-

nos, por la *fijacion de las horas del trabajo* para los menores y los adultos; debe instituir tribunales de industria, de comercio y agricultura, como órganos representativos de estos dominios; debe velar por la *salubridad de las fábricas*, tomar medidas para impedir los deterioros fraudulentos de las mercancías, hacer que se forme y publique periódicamente una *estadística* exacta de los trabajadores y de los productos del trabajo en cada ramo de la industria; facilitar de esta manera mejor *reparto libre* de los trabajadores, y mantener el equilibrio entre la produccion y el consumo; finalmente, el Estado puede hacer ejecutar por su cuenta los trabajos de *interés general.*

A este género de medidas se limitan el derecho y la obligacion del Estado, por lo respectivo al trabajo. No hay, pues, para el indivíduo un *derecho al trabajo respecto del Estado*, en el sentido de que el Estado debiera suministrar á todo hombre los objetos de trabajo. Está fuera de la mision y del poder del Estado el organizar el trabajo, si se entiende por esto que debe emprender y dirigir él mismo todos los trabajos, trasformar los talleres privados en nacionales: una administracion semejante del trabajo social conduciria á un despotismo universal, paralizaria todo progreso, comprimiendo la espontaneidad y la libertad, produciria la indolencia y la desmoralizacion, y concluiria por hacer al pueblo tan embrutecido como le habian hecho los jesuitas en el Paraguay.

El reverso del trabajo es el juego. Hay un juego que ocupa un lugar legítimo en la vida del hombre; es el que consiste, despues de la tension de nuestra actividad bien regulada y dirigida á la produccion de un bien, en el esparcimiento de las facultades, sobre todo de la imaginacion, no para la produccion, sino para el goce, para la satisfaccion, de que pueden hacerse elemento el azar ó lo imprevisto. Pero el juego es pernicioso y desmoralizador cuando se le pone en el lugar del trabajo, especulando sobre los azares y lances, los acontecimientos inciertos, ó que se provocan hasta por el azar, fijando, para casos determinados, una pérdida para el uno y una ganancia para el otro. Como en los proverbios de bastantes pueblos modernos, el trabajo se refiere á Dios, el juego se refiere al último principio del mal. Es en efecto el orígen de bastantes males, del desarreglo, del libertinaje, de la astucia, del fraude, etc., resultados mas ó menos directos de la falta del espíritu del trabajo. Por esta razon las leyes prohiben todos los juegos de este género, conminan con penas, ó al menos no dan al que gana una accion contra el que ha perdido en el juego, aun cuando segun

la máxima *in communi turpitudine melior est conditio possidentis,* ellas no dan, al que ha pagado lo que perdió en el juego, una accion para la restitucion. Por su parte los gobiernos tienen el deber de no alimentar la pasion del juego por las loterías, y de no buscar en ellas una fuente de rentas.

III. El trabajo no es solamente una mision para los indivíduos, sino tambien para las naciones.

Hemos hecho ver ya las leyes segun las que se realiza el trabajo general de cultura de todas las naciones (§ XXXVIII). Hemos visto que la antigüedad, dominada por el politeismo, en el que la unidad de Dios está quebrantada dentro de la variedad de sus propiedades y manifestaciones, concebidas como divinidades distintas, presenta tambien en los diversos pueblos una cultura quebrantada, fragmentaria, y que hasta el pueblo griego, en el que se concentran, como en un foco brillante, todos los elementos principales de cultura, sucumbe al principio disolvente y desmoralizador del politeismo.

Despues del monoteismo cristiano, que hace tambien entrar en su seno todos los buenos elementos de cultura de la antigüedad, y sobre todo la filosofía y las artes, los pueblos cristianos han recibido un capital espiritual que pueden hacer fructificar por su trabajo en la cultura de todo lo que es divino y humano. Las naciones modernas están llamadas á constituir en su vida una *armonía de cultura.* Esta época de madurez está todavía mas ó menos lejana; por todas partes vemos á las naciones prosiguiendo, de una manera demasiado predominante, una ú otra direccion de la cultura; pero la inteligencia se abre cada vez más á esta verdad, de que cada órden ó rama de cultura, para llegar á cierta perfeccion, presupone el desarrollo de todas las ramas. Sin embargo hay una verdad de que importa sobre todo penetrarse; á saber, que la cultura política, como formal, no puede tener asientos firmes, fuertes raices, á no ser en un ancho fondo sustancial de la cultura intelectual, moral y económica.

CAPITULO IV.

§ LIII.

Del derecho de legítima defensa.

Corresponde al Estado prevenir y reparar la injusticia. Sin embargo, se presentan casos en que el indivíduo, en peligro de vida

inmediato por un ataque injusto, no puede esperar el socorro y la accion del Estado, y en que debe tomar por sí mismo las medidas de salvacion. A estas circunstancias se refiere el derecho de defensa. Tenemos que examinar primero si hay un *derecho natural de defensa*, y despues si este derecho es ilimitado, si se puede justificar, por ejemplo, una muerte cometida con intencion, en casos extremos en que nuestra vida se halla en peligro.

Entendemos por derecho de defensa *el derecho de servirse de medios de fuerza física, en los casos en que no es posible recurrir á las leyes para proteger su vida, su salud, su castidad, su propiedad ó su honor* (cuando el honor está amenazado por injurias de actos físicos). Este derecho es incontestable para cada uno; pero es necesario tambien admitirle en los casos análogos en que se quiere socorrer, no solamente á los padres, sino tambien en general á otras personas.

Pero para que la defensa sea legítima, exige bastantes condiciones.

1. Es necesario que el ataque sea injusto. Esto tiene lugar cuando no está dispuesto por un juicio que ordene la prision del cuerpo, ó ejecutada, *segun la ley*, por un agente de la autoridad pública. Todas las demás agresiones pueden ser rechazadas por la fuerza.

2. Es preciso, para que la defensa sea legítima, que no se pueda abstener de ella sin correr un peligro contínuo para su vida ó su salud. Cuando se tiene la certidumbre de que el ataque ha cesado, ó cuando uno puede sustraerse de una manera segura á la repeticion de los insultos brutales, no se tiene el derecho de usar de represalias. Cuando un hombre, por ejemplo, por cólera ó por cualquier otro motivo, golpea á otro, pero cesa tan pronto como dió el golpe, es necesario, en lugar de contestarle, hacer reparar el insulto por medio de la autoridad judicial. El verdadero honor no sufriria por esto de ninguna manera. Porque es mas deshonroso cometer esas violencias, en las que se abdica la dignidad humana, que sufrirlas. El empleo de la fuerza material en estos casos es siempre indigno del hombre. Solo en el caso de ataque *contínuo* puede ser una necesidad. Las leyes actuales, bajo este aspecto, no condenan siempre lo que la verdadera justicia no sabria autorizar.

3. Para que la defensa sea legítima, es necesario que sea *proporcionada* al ataque, es decir, que uno no se sirva de medios mas fuertes que los necesarios para hacer cesar la agresion. Esta regla es muy sencilla, pero en la práctica es bien difícil medir la extension de los medios que debe oponerse al ataque, y todavía mas

difícil para el juez el decidir si la defensa, en caso particular, se ha mantenido dentro de los justos límites. Por esta dificultad han debido dejar las legislaciones al atacado muy grande latitud en el empleo de los medios de preservacion contra una agresion injusta y contínua, y han abandonado á la *conciencia* de cada cual el cuidado de fijar los límites de la defensa. En efecto, la extension de los medios es muchas veces cuestion de conciencia, y por consiguiente, de *moral*, mas bien que cuestion de derecho y de legislacion. La conciencia moral del jurado es la que debe juzgar si el ataque se ha encerrado dentro de los justos límites.

¿Pero el derecho de defensa es ilimitado de manera que pueda llegar en los casos extremos hasta la muerte del agresor?

Es necesario distinguir si la muerte del agresor ha sido causada á sabiendas ó no. Porque es posible matar á su adversario sin haber tenido la intencion de hacerlo. Es una desgracia que tiene su excusa en la necesidad de la defensa. Pero es distinta la cuestion de saber si se puede matar al agresor á sabiendas, con intencion, en el caso en que nuestra vida esté fuertemente amenazada.

En general, ni la moral ni el derecho pueden justificar una muerte voluntaria. La moral no reconoce en ningun hombre el derecho de matar con intencion á su semejante, en cualquiera circunstancia que sea, porque prescribe hacer el bien y prohibe volver mal por mal. Manda, además, no considerar, ante todo, en sus actos, su propia personalidad, sino hacer lo que es conforme al órden moral.

En cuanto á la cuestion de saber si la legislacion debe castigar el ejercicio de la defensa propia llevada hasta causar la muerte del agresor, la respuesta es negativa; porque, por una parte, es difícil acreditar hasta qué punto ha traspasado el defensor los límites de la defensa, y por la otra, esta transgresion no es justiciable mas que ante la moral. Las dos partes, el agresor y el atacado, están condenados igualmente por la moral, aunque en diferentes grados.

Es necesario, pues, esperar la desaparicion de estos actos de agresion y de defensa violentos del progreso de la razon y de los sentimientos morales. La ley debe intervenir solamente para acreditar que la defensa se ha ejercido en los casos extremos en que una persona, defendiendo los bienes indicados, estaba verdaderamente en peligro; y á medida que las legislaciones, en la parte penal, muestren por sí mismas mas respeto hácia la personalidad humana, ella será menos violada por los particulares [1].

[1] Recordamos aquí lo que ya hemos expuesto (§ XLVI) que el derecho de legítima defensa, en caso de ataque, no debe ser confundido con lo que se llama el

La cuestion del derecho de legítima defensa se presenta igualmente en el derecho público como cuestion de la *legitimidad de las revoluciones*.

Los pueblos tienen, como los indivíduos, el derecho de defender su personalidad y su libertad. Pero marchar hasta una revolucion, introducir un cambio político por la fuerza de las armas, no es derecho en la verdadera acepcion de la palabra. Por de pronto, el ejercicio de un derecho no produce un mal, cuando una revolucion, en sí misma, es siempre un mal, tal vez inevitable, y tan necesario como la guerra en el estado actual de civilizacion, pero que la razon ordena que se haga tan rara como se pueda. El verdadero principio del derecho exige que la *forma* bajo la que existe en la sociedad, como ley, sea respetada por todas partes, tanto por la de los gobernados como por la de los gobernantes, y que toda reforma sea ejecutada en la forma legal. El derecho no puede separarse de este principio, y debe declarar injusta toda accion que se separa del respeto debido á la ley. Sin duda, la forma ó la ley está á menudo en desacuerdo con el fondo del derecho; las instituciones establecidas detienen tal vez el progreso social, en lugar de favorecerle. Este desacuerdo entre el derecho formal y el derecho ideal (p. 142), entre las leyes y el estado mas avanzado de la cultura de un pueblo es un mal; porque si un estado semejante puede mantenerse algun tiempo por la fuerza exterior, por fin conduce á un rompimiento de la forma, á una crísis política, ora revolucion, ora golpe de Estado. Esta crísis puede hacer que la sociedad vuelva

derecho de *necesidad extrema* (*Nothrecht*), estado que no constituye un verdadero derecho, que motiva solamente el alivio ó la no aplicacion de la pena. Hemos establecido igualmente el límite por el principio de que el hombre, para salvar su vida, bien irreparable, puede ser disculpado si ataca á la propiedad de otro, pero no á una vida que es tan sagrada como la suya. Segun este principio, se decide la cuestion que se ha planteado con frecuencia en el derecho natural, la de saber si un hombre que no tiene mas que la eleccion entre el sacrificio de su vida y el sacrificio de la vida de otro, tiene el derecho, con objeto de conservarse, de causar la muerte de su semejante, aunque este no haya atentado contra su persona. Supóngase un naufragio: dos indivíduos se apoderan de una tabla que no puede sostener mas que á uno, de manera que los dos deben perecer si uno de ellos no arroja al mar al otro ó no se arroja á él voluntariamente. La solucion de esta cuestion no es dudosa. Nadie tiene el derecho de sacrificar la vida de otro para salvar la suya: este principio no consiente excepciones. Hay choques inevitables en la vida de los séres finitos que pueden producir grandes desgracias; pero estas deberán ser preferidas por un hombre moral á actos que serian crímenes. El derecho, en este caso, no castiga por la razon que se ha expuesto, pero la conciencia moral no absolverá acto semejante.

á entrar en un estado mas acomodado á sus necesidades, á sus condiciones de existencia y de progreso; pero es siempre una desgracia que proviene de un vicio orgánico que se ha apoderado de la sociedad, y que una vez manifestado violentamente en el exterior, predispone á la sociedad para la vuelta de este mal. Estos estados críticos y enfermizos se declaran generalmente por una explosion repentina, muchas veces con una ligera ocasion; no se dejan determinar ni provocar de conformidad con un principio, lo cual probaria ya que no constituyen un derecho, sino que son un hecho anómalo; porque todo derecho puede precisarse. La revolucion no es mas que un derecho para la sociedad, como la enfermedad es un derecho para el indivíduo. La sana inteligencia del derecho debe tender á prevenir estas crísis y á hacerlas volver á entrar en el desarrollo regular cuando se han producido. La teoría no debe dejar de proclamar, para los gobiernos como para los pueblos, la necesidad del acuerdo entre la idea del derecho ó el estado real de cultura y el derecho formal, porque allí es donde se encuentra la verdadera condicion del bien y del progreso de la sociedad. Es, pues, una grande aberracion el reivindicar como un honor el título de revolucionario: es debilitar el respeto debido á las leyes, al derecho y á la moral, sin las cuales no puede subsistir la sociedad.

Las causas principales de una revolucion residen, como tenemos dicho, en el desacuerdo formado entre toda la vida de un pueblo adelantado en la cultura y un gobierno que permanece estacionario, inerte, ciego, ó hasta en el rebajamiento moral de las clases que gobiernan. Subsiste despues una causa que reside esencialmente en una falsa centralizacion de todos los poderes, por los cuales todo el jugo y sangre de la nacion se dirigen en alguna manera hácia la cabeza y traen al fin una apoplejía revolucionaria. La omnipotencia del poder central produce la impotencia de los indivíduos que, por la revolucion, tienden como masa á restablecer su poder. Así es como el círculo fatal de las revoluciones en que ha entrado Francia por su centralizacion, invistiendo al punto con el poder á aquel que sabe apoderarse de la palanca de la máquina gubernamental, solo será roto por una descentralizacion que dé á todos los miembros justa autonomía.

Despues de expuestos los principios del *derecho personal* ó los derechos que se refieren á los bienes que residen en la personalidad del hombre, debemos tratar, en una segunda seccion, del *derecho real*, que se refiere á los bienes constituidos por los objetos y las relaciones físicas.

SEGUNDA SECCION.

DEL DERECHO REAL Ó DEL DERECHO DEL HOMBRE SOBRE LOS BIENES MATERIALES, Y ESPECIALMENTE DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

INTRODUCCION.

§ LIV.

De los bienes en general y del modo de su apropiacion.

Todos los séres dotados de alma prosiguen, de una manera instintiva ó reflexiva, el fin que se halla conforme con su naturaleza. La progresion que existe en la creacion de los séres se deja notar igualmente en los fines para que están destinados. El hombre, el sér mas elevado, en el que se concentran todas las perfecciones distribuidas á los diversos géneros de criaturas, llena tambien una mision de union y armonizacion en todos los órdenes del universo. Si la vida de los séres animados puede ser representada por una sucesion de esferas cada vez mas vastas, la del hombre abraza y domina todas las demás. Pero en este encadenamiento universal de la vida de todos los séres hay una ley que quiere que todos, siendo limitados y dependientes, se apropien del ambiente en que viven, los medios necesarios para el cumplimiento del fin de su existencia. El hombre que prosigue el fin mas extenso posee tambien la facultad mas vasta de apropiacion y de asimilacion. Pero el fin armónico del hombre no debe ser destructor del fin relativo de las demás criaturas: el hombre tiene el derecho de subordinar á su fin todo lo que es condicion necesaria para realizarlo; solamente es de su deber respetarle, y aun favorecer su realizacion en cuanto su fin pueda coexistir con el de los séres inferiores [1].

[1] Muchos filósofos han sostenido que el hombre no tenia el derecho de matar los animales. Difícil es, en efecto, probar este derecho; parece, no obstante, para el hombre una necesidad de su organizacion. La misma naturaleza le ha dotado de ciertos órganos asimiladores, que serian casi inútiles si no se alimentase de carne humana. Es cierto que algunas religiones han prohibido matar á los animales y alimentarse de ellos; prohibicion que ha sido obedecida por algunos pueblos, ó cuando menos por ciertas clases, sin peligro para la salud. Pero debe considerarse que esos pueblos viven bajo la influencia de un clima muy cálido, que exige un alimento mas bien vegetal que animal; además el hábito contrario en otros pueblos ha llegado á ser para ellos una necesidad física de que les costaria trabajo

El globo, en el conjunto de las fuerzas y de las cosas que pueden utilizarse para las necesidades del hombre, es, para el género humano, el bien comun. Sobre el fondo de este bien comun se efectúa la apropiacion de diversas maneras y en diversos grados, segun los grados naturales del organismo de la humanidad. Estos grados son los indivíduos, las familias con la gente, las tribus, los pueblos, las razas y la humanidad, como la unidad y la comunidad orgánica de todos los miembros. La apropiacion de los bienes del globo, de la tierra y del agua se efectúa sucesiva y simultáneamente, segun estos diversos grados de la sociabilidad humana, y en conformidad con la configuracion del globo. Este se distribuye segun una ley de organizacion todavía sujeta á controversia, en tres grandes masas; primero el antiguo y nuevo continente, que forman, con sus divisiones, bajo muchos aspectos, una antítesis, y despues el continente constituido por la Australia y las islas, otra formacion que parece ser, por toda su configuracion, un intermedio entre otros dos continentes [1]. Los mares y grandes rios que se arrojan de cada continente en un mar son los caminos de comunicacion para los pueblos, y deben ser por consiguiente bien comun á todos. Los mismos continentes tienen límites naturales, no en los rios, sino en la formacion de las montañas, que son sus manantiales, y para los pueblos la línea de separacion mas duradera. No obstante, estos límites del órden físico no son necesariamente los límites de un Estado nacional. Así como el espíritu domina la materia *(mens agitat molem)*, así tambien el espíritu y el sentimiento de una misma nacionalidad no trasporta, pero puede atravesar las montañas.

En el procedimiento de apropiacion del globo por los pueblos son de grande importancia los principios siguientes:

Por de pronto, siendo la humanidad un organismo físico y moral, es necesario que la propiedad esté regida por un *principio orgánico*, segun el cual la propiedad de un miembro inferior, del indivíduo, de la familia, del municipio, de una corporacion, etc., esté siempre sometida á ciertas restricciones y á imposiciones que

desprenderse. Pero hasta donde la existencia de los animales es compatible con la del hombre, tienen derecho á ser tratados por este conforme á su naturaleza, es decir, á que no se desconozca que son unos séres dotados de sensibilidad y capaces de placer y dolor. Por esta razon las leyes de un pueblo civilizado deben castigar el trato cruel á los animales, prohibir juegos atroces, apareciendo bajo la forma de combates de animales, toros, gallos, etc.

[1] La teoría de la configuracion del globo que nos parece estar mas en relacion con los hechos de la experiencia, ha sido expuesta por Krause en la Filosofía de la historia (*Geist der Geschichte der Menschheit*, 1843).

mantienen las obligaciones que todas las partes, y sobre todo las inferiores, tienen que cumplir respecto de las superiores en un todo orgánico. Como hay una cadena moral que enlaza todas las esferas de la sociabilidad humana, y que es la misma «cadena suave,» segun la expresion de J. de Maistre, que retiene á todos los hombres bajo la accion superior de la Providencia, hay tambien un vínculo de derecho que pasa por todos los grados de la propiedad, señala á todos obligaciones, y viene á parar tambien á la Providencia, que ha unido á todos los bienes materiales deberes morales. La época feudal ofrece un ejemplo histórico de una constitucion social orgánica de la propiedad, viciosa por cuanto hizo de los bienes el punto de partida para organizar una gerarquía señorial de sumision de las personas, pero apta para hacer comprender cómo ciertas propiedades pueden ordenarse por diversos grados de vínculos. Sin duda es contrario al derecho de personalidad el someter unas personas á otras por causa de los bienes, y el hacer de ellos en alguna manera dependencias; sin embargo, los bienes deben ordenarse jurídicamente, de manera que el *derecho* y el *interés propio* de cada esfera social estén combinados con el *derecho é interés* de las comunidades superiores, con arreglo á principios establecidos por la ley, segun el estado de cultura de una nacion. Esta concepcion orgánica de la propiedad rechaza á la vez el *comunismo*, que destruye la personalidad (de la que él hace teóricamente un accidente de la materia ó de una alma del mundo, p. 185), y la doctrina atomística é individualista de la propiedad, que considera todas las obligaciones como trabas que importa reducir cuanto sea posible. Y lo que es verdadero respecto de una nacion se aplica tambien á las relaciones internacionales. Ninguna nacion tiene un derecho exclusivo á los bienes de su territorio. La Providencia quiere que todas las naciones gocen en libre comunicacion y por libre cambio de los bienes particulares de cada comarca, y los pueblos civilizados tienen el derecho de obligar á un comercio internacional á aquellos que se oponen á él.

Hay despues una ley del progreso social, segun la que *la suma de los bienes públicos y comunes* va siempre creciendo, á medida que los hombres adelantan en la cultura humana. Así como el capital espiritual y moral, el mas importante, aumenta y se perfecciona sin cesar, se trasmite siempre, engrandecido de generacion en generacion, así tambien los bienes materiales ó representados en un elemento material, ofrecidos al uso comun en el seno de una nacion, como caminos públicos, paseos, bibliotecas, museos de arte y de

industria, instituciones de beneficencia, de socorros, etc., se multiplican sin cesar y serán todavía aumentados en el porvenir cuando los Estados apliquen un dia, como auxilios á la produccion, una parte por lo menos de las sumas que se disipan hoy en medios de destruccion.

La *fuente* de los bienes materiales reside, ó en la accion de las fuerzas de la *naturaleza*, ó en el *trabajo*, ó en el *capital* considerado como la suma de los bienes ahorrados para emplearse en la produccion. Las tres escuelas, de los *mercantilistas* (capital), de los *fisiócratas* (naturaleza) y la de la *industria* (trabajo), han exagerado cada cual uno de sus principios. Mientras que los fisiócratas declaraban «á la tierra como única fuente de riquezas,» considerando el trabajo como un agente secundario, Adam Schmit veia con razon en el trabajo el factor preponderante; pero su escuela ha llegado en los tiempos modernos á eliminar, al menos en cuanto al valor en cambio, la fuerza productiva de la naturaleza, pretendiendo que el trabajo es el único agente de produccion de todo lo que tiene un valor en cambio, no siendo tampoco el capital mas que un trabajo ahorrado ó acumulado. Pero la cuestion del valor (como la de la retribucion) es distinta de la cuestion de las tres fuentes de produccion, que, aunque unidas generalmente en la produccion de un objeto, deben distinguirse ó apreciarse en su carácter propio. Pues la naturaleza no provee solamente la materia bruta para la produccion, sino tambien objetos formados, frutos que el hombre se apropia sin otra condicion que un trabajo á menudo fácil. Así tambien el capital moral es un trabajo concentrado, solidificado en alguna manera en un objeto (en propiedad territorial, como mejoras, ó en otros objetos, ó en capitales metálicos.

El valor ó el grado de utilidad apreciada de un objeto tiene por base el uso que se puede hacer de él para satisfacer una necesidad. En la economía política no se tiene generalmente en consideracion mas que el valor en cambio ó la relacion medida entre bastantes bienes en las relaciones sociales; pero este valor presenta solamente las modificaciones mas ó menos importantes que esta relacion sufre por los cambios incesantes producidos por la moda en la manera de satisfacer una necesidad, por la abundancia ó la rareza del objeto, por la proporcion entre la oferta y la demanda. Cuando se reduce el valor en cambio al trabajo empleado para la produccion ó (como Carey) para la reproduccion, ó se le considera como «una relacion de dos *servicios* cambiados» (Bastiat), se comete la grave falta, pero tan ordinaria en las ciencias prácticas, de no tomar en considera-

cion mas que al indivíduo, y de no tener una cuenta suficiente de las relaciones sociales que engendran numerosas combinaciones y modificaciones, ó, como se dice en el comercio, coyunturas que modifican esencialmente el valor en cambio. No solo hacen bajar ó subir los valores acontecimientos extraordinarios, como la guerra y la conclusion de la paz, sino tambien la confianza que renace en un gobierno, el cambio de inclinaciones, la industria que se desarrolla en una ciudad, una nueva senda ó calle, que hacen aumentar rápidamente la poblacion y elevar el precio de los terrenos y de las casas; finalmente, muchas circunstancias sociales de este género alteran constantemente los valores en cambio y la proporcion entre ellos. Sucede lo mismo con la manera de obrar las fuerzas de la naturaleza, que ya en la diversidad de cosechas son causa de que nazcan proporciones diferentes de valor; y por último, el hombre no es solamente una causalidad productiva, sino tambien un sér dotado de sentimientos, de afecciones que se hacen tomar valor (precio de afecto) á ciertas cosas (cartas, manuscritos antiguos, etc.) independientes del trabajo de produccion ó de reproduccion muchas veces imposible.

La medida general ó la unidad de medida de todos los valores en cambio es el dinero, que por sí mismo tiene un valor general en cambio, en los metales preciosos de oro y plata. El cambio inmediato de un objeto de valor por otro forma un estado inferior, en algun modo individualista ó particular, del comercio, mientras que el cambio por medio del dinero combina sin cesar las dos funciones de individualizacion y generalizacion, cambiándose un objeto individual por un valor de carácter general y social, cuya funcion final consiste, sin embargo, en ser cambiado por un bien de que se tiene inmediatamente necesidad; es en alguna manera el sistema representativo aplicado al dominio de los bienes, en donde el bien representativo, el dinero, expresando, en cuanto al valor, la opinion social, tiene siempre necesidad de empaparse en el movimiento real.

La *distribucion* de los beneficios que resultan de los tres agentes principales de la produccion, de la naturaleza, del trabajo y del capital (comprendido en ellos el talento del emprendedor, que combina generalmente estos elementos, segun la situacion económica) se efectúa de diferente modo, segun los diversos estados y grados de cultura de los pueblos. Sin embargo, hay una ley que atestigua el progreso del poder del trabajo, de la causalidad humana, sobre la naturaleza y sobre la simple acumulacion en el capital, ley que

parece traer ya por sí sola una parte mas grande del beneficio del trabajo sobre los beneficios de la tierra, del capital. Pero cuando se suscita la cuestion de saber de qué manera deberia realizarse la distribucion de los beneficios entre los diversos agentes de produccion para guardar conformidad con la justicia, importa, sobre todo, en esta grave materia, mantener la distincion entre la idea y el ideal de la justicia por una parte, y las formas históricas y positivas de la otra, dentro de las que se realiza progresivamente la idea ó el ideal. Todo derecho, así como todos los cambios en el dominio del derecho, segun tenemos visto (p. 143), debe realizarse dentro de las formas del derecho (las costumbres, las leyes), y por consiguiente, el derecho que regula actualmente las relaciones económicas no puede cambiar sucesivamente á no ser por las costumbres y por la cultura social. Pero cuando se buscan los principios generales de justicia, cuya aplicacion sucesiva se necesita proseguir, se puede desde luego establecer como primer principio que todo lo que la naturaleza da gratuitamente debe ser borrado cada vez más como partícipe en los beneficios de la produccion. Se podria preguntar por qué no se ha de aplicar el mismo principio á estos dones espirituales con que la Providencia parece haber dotado con tanta diversidad á los hombres en el genio, el talento, las diversas capacidades, agentes tan importantes en todo trabajo material. Pero es imposible distinguir lo que se debe especialmente á los esfuerzos del hombre, de lo que ha aportado como un fondo espiritual adquirido sin trabajo alguno; sin embargo, esta imposibilidad prueba ya que no puede considerarse el trabajo solo como medida única en la reparticion de los beneficios, y que puede formar solamente su base ó punto de partida. Además, es casi imposible establecer un principio de medida exacto entre el trabajo y un bien material como beneficio. Esta relacion es en sí misma incomensurable, porque los dos términos, el trabajo, que lleva siempre la huella de la personalidad, y un bien material, son cualitativamente diferentes; por esto todos los medios de apreciacion que se han propuesto, el gasto del flúido nervioso, la duracion del trabajo, etc., conducen á la falsedad. Para hallar bajo el aspecto *económico* una base para la division de los beneficios, es necesario recurrir al principio fundamental, la *necesidad*, tal como existe á la vez de parte del trabajador y de la sociedad. Primero, la porcion que el trabajador toma en los beneficios sube con la elevacion de lo que ha sido llamado el *standard of life* (p. 269), ó el marco y el grado medio de sus necesidades, y que podria llamarse simplemente las costumbres

económicas de la clase de los trabajadores, y en seguida se expresa la necesidad del lado de la sociedad por medio de la oferta y la demanda, y por la concurrencia que se refiere á ellas. Este último elemento puede modificarse y dominarse fuertemente por la prorogacion de las grandes asociaciones; pero siendo un estimulante esencial de la produccion, no debe desaparecer por completo. Pero como el trabajo es siempre un producto y un reflejo de la personalidad, la mejor modificacion que puedan recibir las leyes económicas y jurídicas del trabajo ha de resultar de la moralidad de todos los asociados en una empresa económica, y todas las dificultades que se presenten para una apreciacion exacta de las diversas relaciones serán resueltas de la manera mas satisfactoria por la *equidad* (p. 144), tal como aparezca en la manera en que los asociados determinen sus relaciones individuales segun todo su estado personal y moral; es tambien este sentido moral y equitativo el que ha de arreglar del mejor modo en las sociedades cooperativas de produccion, la parte de beneficios que se atribuyan á los diversos agentes de la produccion (p. 331) [1], y que se modificará segun que los sentimientos de comunidad, de benevolencia y verdadera fraternidad se difundan entre los asociados.

Las consideraciones que acabamos de exponer sobre los bienes económicos nos permiten resumirlos en el principio fundamental, de que todos los bienes materiales, siendo en su mayor parte el de la causalidad personal, deben obrar sobre la causa y servir como producto objetos y medios para la *moralizacion* de la personalidad humana; por otro lado, se sigue de aquí que toda accion que quisiera ejercer el Estado por derecho de coaccion sobre todas estas relaciones cuyo reglamento debe quedar como objeto de libre moralidad, llegaria á pervertirlas y aun disolverlas. Estos principios, como ello mismo lo dice, se aplican igualmente á la organizacion de la propiedad.

En cuanto á la *division* de los bienes, hay que observar, por de pronto, la diferencia esencial entre los *bienes espirituales*, la cultura intelectual, religiosa, etc., y los bienes materiales, consistentes en que los primeros no se usan en el tiempo, y el espacio por consumo, y en lugar de perderse se acrecientan todavía, mientras que los otros se usan necesariamente y están en general destinados á consumirse en una apropiacion individual. Estas dos

[1] Por un instinto ó por una especie de inspiracion práctica, los trabajadores de Rochdale han tomado el nombre de trabajadores *equitativos*.

especies principales forman en alguna manera los dos polos en el órden de los bienes; pero la última especie está representada ordinariamente ó tiene en alguna manera sus instrumentos en objetos individuales, un manuscrito, una obra de arte, etc. Bajo estos últimos aspectos, estos bienes son susceptibles de apropiacion, pero todavía de una manera enteramente particular, porque el fin para el autor no puede consistir en el consumo de estos objetos, sino solamente en el derecho exclusivo de multiplicarlos en consideracion al fin espiritual y de adquirir *por medio* de este derecho bienes materiales ó una propiedad. De esta suerte estos bienes llenan una doble mision espiritual y económica (véase la *Propiedad intelectual*).

Este es el lugar de observar que para distinguir claramente entre los bienes pertenecientes al dominio de la economía política y los otros bienes de cultura, es necesario hacer esta distincion con arreglo á la diversidad de fines. Sin duda todos los bienes espirituales, la instruccion, la moralidad, etc., favorecen á la buena produccion, distribucion y consumo de los bienes económicos, y corresponde á la economía política exponer por lo mismo las relaciones de influencia de los bienes espirituales sobre los materiales; pero ella debe limitarse á desarrollar las leyes concernientes á los bienes cuyo fin directo consiste en la satisfaccion de necesidades físicas; convendria, pues, distinguir mas claramente entre los bienes directos de la economía política y los indirectos que *influyen* sobre la *causalidad* de produccion de los otros.

Por lo que respecta al derecho real, debe hacerse la distincion de bienes ó de objetos, principalmente segun su fin ó su destino.

Los bienes económicos, susceptibles de entrar en el dominio propio de una persona física, ó moral y jurídica, son bienes públicos ó privados, segun que estén destinados, ora al uso del Estado mismo, en el ejercicio de sus funciones (edificios, tribunales de justicia, etc.), ora al de todos los ciudadanos (caminos públicos), ó que lo estén al uso exclusivo de personas particulares.

Los bienes son *inmuebles* ó *muebles*, por su naturaleza ó por su destino (por ejemplo, animales destinados al cultivo). El derecho germánico es el que ha tenido mas en cuenta estas diferencias naturales, exigiendo para los primeros, públicos en sí mismos, la publicidad por lo que hace á todos los derechos que á ellos se refieren.

Los bienes son susceptibles de peso y medida, ó no, segun que la intencion ó el fin se dirige al objeto individual, ó la especie, como

se dice incorrectamente, ó que no se tiene en consideracion mas que el género ante el cual son indiferentes los individuos. Así es como en el contrato de préstamo para uso ó comodato *(commodatum)* la intencion se dirige sobre la restitucion de la *misma* cosa individual (por ejemplo, un libro), mientras que en el simple préstamo *(mutuum)*, la intencion se dirige solamente sobre la restitucion de la misma cantidad y calidad (cien francos, un saco de trigo del mismo género).

II. El derecho que se refiere á los bienes materiales comprende el conjunto de las condiciones bajo las que ciertas personas (físicas ó morales) pueden adquirir, mantener, usar, trasferir y perder sus bienes.

Este es el derecho que vamos á considerar mas detalladamente.

§ LV.

Del derecho concerniente á los bienes materiales, del derecho real y de su diferencia con el derecho de las obligaciones.

Todos los bienes, ora materiales en sí mismos, ora susceptibles de ser estimados en dinero como equivalente (por *œstimatio et condemnatio pœcuniaria)*, pertenecientes á una persona, forman su haber [1] ó su patrimonio. El haber designa así la unidad en un conjunto de bienes materiales, como consecuencia de la unidad de la persona. Por lo mismo, el haber está generalmente concebido en las legislaciones positivas como una *universitas* y como *res incorporalis;* está determinado segun el estado de una persona *(status)*, y abraza, no solamente los objetos que ella posee actualmente, sino tambien aquellos sobre los que ha adquirido ya un derecho para el porvenir.

El haber se divide en dos partes, segun la doble naturaleza del objeto del derecho (p. 154), que consiste ó en *cosas* ó en *acciones*, y segun la diversidad del *poder* del hombre sobre estos objetos. Por una parte, el hombre tiene un poder *inmediato* sobre las cosas en el derecho *real*, y un poder *mediato* en el *derecho de las obligaciones*, porque en las relaciones obligatorias no llega el hombre á la cosa sobre que tiene un derecho mas que por el intermediario de la accion de la persona obligada. Cuando hemos comprado un objeto, el vendedor debe entregarlo, para que lleguemos á adquirir su pro-

[1] La expresion alemana es mas significativa: el término *vermogen* designa poder, potencia, aquello de que puede disponerse.

piedad. Se ha definido muchas veces por derecho real aquel que se puede hacer valer contra todo el mundo. Pero esta definicion es inexacta, porque no siempre tiene lugar esta consecuencia.

El derecho real se divide en dos partes principales: hay por una parte la *propiedad* ó el poder general de derecho del hombre sobre un objeto, y por otra los derechos por los que la propiedad de una persona se halla limitada en favor de otra; aquellos son los derechos limitantes ó restrictivos de la propiedad ó los *jura in re aliena.*

Entre la propiedad y los derechos restrictivos es imposible una especie intermedia de derechos; pero la propiedad puede existir la misma bajo bastantes formas; el derecho romano no conoce mas que tres, la propiedad individual, la propiedad de la persona jurídica *(de l'universitas personarum)* y la copropiedad, mientras que el derecho germánico conoce todavía la propiedad dividida y la propiedad colectiva. Los derechos restrictivos pueden dividirse en dos clases principales, en derechos que implican el *uso* de una cosa perteneciente en propiedad á otro, como lo son, en derecho romano, las servidumbres, el enfitéusis y el derecho de superficie, y en derechos de *seguridad*, como la prenda y la hipoteca. Los primeros son derechos restrictivos materiales, los segundos derechos formales.

Ahora vamos á explanar la doctrina de la propiedad.

DE LA PROPIEDAD.

Division de la materia.

La propiedad, por la que entendemos aquí un bien material sometido al poder inmediato de una persona [1], debe considerarse como todo lo que está ligado con la vida del hombre y con las leyes de su desarrollo, bajo un triple punto de vista (§ II). Primero es

[1] Ya hemos hecho observar que aun en el dominio del derecho el término de propiedad se toma en un sentido mas lato, y que en el lenguaje ordinario se entiende por el todo el *haber* de una persona (§ LV). Pero la propiedad, en el sentido estricto de la palabra, es siempre el núcleo y el fin; porque en las obligaciones que conciernen á objetos materiales el fin es siempre (por ejemplo, en el dinero prestado), obtener ó recuperar el poder inmediato. Fuera del dominio del derecho, se ha considerado algunas veces el cuerpo, los órganos físicos, así como las facultades intelectuales y morales de una persona como su propiedad; pero aunque sean lo que llaman el capital intelectual y moral de un hombre, fuerzas y agentes importantes para la adquisicion de una propiedad, no constituyen por sí mismos una propiedad jurídica que no puede tener relacion sino con bienes exteriores distintos de la personalidad.

necesario demostrar el orígen de la propiedad en la naturaleza del hombre, y determinar sus principios generales, despues examinar la propiedad en su desarrollo histórico, demostrar de qué manera han modificado su base, el grado de cultura ó el genio particular de un pueblo, y, por último, hay que señalar las reformas que la organizacion de la propiedad puede sufrir en la vida práctica.

La doctrina de la propiedad se divide, pues, en tres partes.

La primera comprende la teoría general y racional de la propiedad.

La segunda da una idea filosófica sobre su desarrollo en la historia.

La tercera contiene consideraciones políticas sobre su organizacion actual y sobre las modificaciones de que es susceptible.

TÍTULO PRIMERO.

TEORÍA FILOSÓFICA Ó RACIONAL DE LA PROPIEDAD.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA PROPIEDAD Y DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD.

§ LVI.

De la propiedad, de su razon de existencia, de su orígen, de su fin y de su extension.

La propiedad es el reflejo de la personalidad humana en el dominio de los bienes materiales. El hombre, siendo persona individual, un yo, tiene tambien el derecho de establecer una relacion personal individual con los objetos materiales, diciendo: esto es mio. De la personalidad, del *ser para sí*, se desprende el *tener para sí*, ó la propiedad individual, privada. Esta es la manifestacion, y en alguna manera la proyeccion de la personalidad humana en el dominio material de las cosas. La propiedad tiene, pues, su razon de existencia en la personalidad. Esta verdad nos hace comprender de un lado, por qué todas las teorías que, como el materialismo y el panteismo, niegan la existencia de un principio personal en el hombre, considerando al yo espiritual como un producto del organismo físico, ó como una apariencia fugitiva del alma del mundo, son conducidas por consecuencia á negar la propiedad y proclamar el comunismo como el único órden natural de los bie-

nes (p. 70). En efecto, si el hombre no fuera mas que un animal que busca la satisfaccion de sus necesidades inmediatas, diarias, ó si fuera, sin libertad, un simple instrumento en la mano de un poder universal, podria tambien vivir al dia, contentándose con la porcion cóngrua, determinada sin cesar por el poder de la comunidad. Pero la personalidad implica la libertad como poder de determinacion propia, y se manifiesta en el dominio de los bienes como facultad de disponer de un objeto por una eleccion libre, para el uno ó el otro fin lícito de la vida. Esta libertad puede estar sujeta á restricciones, pero si no es reconocida en principio y en cierta extension, no hay propiedad. El enlace íntimo de la propiedad con la libre personalidad nos hace comprender esta importante ley histórica, que la organizacion de la propiedad en un pueblo ó en una época es siempre análoga á la manera en que se comprende la persona individual en sus relaciones con las esferas superiores de la familia, del municipio, de la nacion; finalmente, con todo el órden social. A medida que la conciencia propia, la causalidad de accion, la libertad personal, se han desarrollado en la historia en general y en el seno de cada pueblo, la propiedad ha tomado el sello mas claro de la libertad.

Sin embargo, el hombre en su libre personalidad permanece *miembro orgánico* de todas las esferas sociales, de la familia, del municipio, de todo el órden social. De aquí se sigue que la propiedad debe presentar igualmente estas relaciones orgánicas, que la propiedad individual está sometida á unos derechos que la familia, el municipio y el Estado tienen que hacer valer. Estas relaciones constituyen lo que se puede llamar el *elemento social* de la propiedad, por el cual no se destruye el *elemento personal*, pero se modifica diversamente. La historia de la propiedad demuestra, en diversas épocas, el predominio del uno ó del otro de estos elementos.

2. El *fin* de la propiedad y del derecho que á ella se refiere es doble; el fin inmediato consiste en ofrecer á la personalidad los medios de satisfacer sus necesidades, de completar la vida del lado de las cosas materiales, ó de perfeccionar al hombre en su existencia física. Pero, por otra parte, la propiedad debe servir al hombre de medio para manifestar toda su personalidad *moral* haciendo servir la propiedad á todos los fines racionales y morales para los que puede ser adoptada. Intimamente unida á la personalidad humana, la propiedad debe impregnarse de todas las cualidades del hombre; ella se presenta así á la vez bajo un aspecto religioso y moral, cien-

tífico, artístico é industrial. La ciencia, el arte y la industria han sido siempre aplicados á la propiedad para perfeccionarla, embellecerla y aumentarla; pero no es menos importante que se la examine en sus relaciones con la religion y la moral, es necesario que el hombre se reconozca tambien obligado hácia la Divinidad para hacer un uso bueno y justo de la propiedad; y que la emplee como agente moral para cumplir con los deberes que su conciencia le impone para ayudar á sus semejantes y practicar tambien, en el uso que puede hacer por sí mismo, la virtud de moderacion. Al *derecho* de propiedad están, pues, unidos grandes *deberes*, y la propiedad, aunque teniendo su base en la personalidad, debe tambien cumplir una *mision* social. Esta concepcion mas elevada del fin moral de la propiedad no es extraña al derecho. Sin duda, el derecho garantiza á cada uno la libre disposicion de sus bienes; pero cuando el uso que se hace de ellas llega á ser un abuso público é inmoral, la ley, en todos los pueblos civilizados, interviene para reprimirla. Pero lo esencial es siempre poner la propiedad en relacion con las virtudes y los deberes del hombre, y hoy mas que nunca es necesario que los hombres recuerden los preceptos religiosos y morales [1], y hagan servir la propiedad para cumplir con las obligaciones de beneficencia, que tienen los unos hácia los otros. Además, las cuestiones concernientes á la organizacion de la propiedad son en el fondo, ante todo, cuestiones morales, y todas las medidas de derecho que se pueden proponer para remediar el uno ó el otro inconveniente carecen del espíritu que vivifica si no están sostenidas por la conciencia y los sentimientos morales. Por la decadencia de las convicciones morales y religiosas, los hombres han olvidado cada vez más, para el sujeto de la vida, el fin de la vida: y para el sujeto de la propiedad, el fin de la propiedad. Este fin es el que una filosofía moral y religiosa debe hacer comprender á la razon de los hombres.

3. La cuestion de la *extension* de la idea de la propiedad se halla todavía en controversia. El derecho romano reduce la propiedad, como *rerum dominium*, á las cosas corporales, aunque tambien conoció un *dominium ususfructus*, un *dominium hereditatis;* el derecho germánico, y con él todos los códigos modernos, extienden la nocion de propiedad á derechos (dentro del derecho de las obliga-

[1] Véase sobre la concepcion cristiana de la propiedad, particularmente con relacion á las obligaciones que impone al rico hácia el pobre, el artículo de M. L. de Carné, en la *Revue des Deux Mondes* de 1.° de febrero de 1852, titulado *De la misére paienne et de la misère chrétienne.*

ciones) que se refieren á la prestacion de cosas materiales ó apreciables en dinero. La nocion de la propiedad entonces se identifica con la del *haber*. El derecho debe tener en cuenta esta acepcion mas lata en la conciencia social, aunque sea necesario siempre distinguir los bienes materiales que están inmediatamente en nuestro poder de aquellos por cuya relacion tenemos derechos que hacer valer.

Es preciso distinguir la propiedad periódica del *derecho* de propiedad por el cual está se halla arreglada bajo todos sus aspectos por un conjunto de condiciones de que depende la adquisicion, el sostenimiento, el empleo y el uso de la propiedad (V. § 61).

4. El origen histórico de la propiedad, ó la causa que ha dado nacimiento á la propiedad, reside siempre en un acto de apropiacion de los objetos materiales de parte del hombre, por la aplicacion de su inteligencia ó de sus órganos. Este acto puede ser superficial de simple ocupacion, ó un acto de trabajo intenso; puede ser un acto comun ó individual. Pero estos diversos modos de nacimiento de la propiedad no debe confundirse con la *razon de derecho* ó el título general. El título general, ó la razon por la que puede el hombre aspirar á una propiedad, reside, como ya lo hemos visto, en la personalidad humana, habida consideracion á su estado de dependencia respecto de los objetos de la naturaleza, y dentro de las necesidades que de ella emanan; los fines racionales particulares, cuya realizacion presupone condiciones naturales ó físicas, constituyen los títulos especiales de la propiedad. Sin embargo, importa recordar aquí que el derecho, como principio ideal, para ser aplicable en la sociedad, debe recibir una forma y formularse principalmente en la *ley*, y que, por consiguiente, el título ó el derecho general de propiedad, para ser reconocido socialmente, debe revestirse de una de las formas que la sociedad ha establecido como condiciones de adquisicion de la propiedad y como medidas protectoras del derecho general. De aquí se sigue que nadie puede prevalerse únicamente de su cualidad de persona ó de sus títulos especiales para poder aspirar á una propiedad determinada. Además, el derecho se presenta siempre bajo un doble aspecto como pretension y como obligacion, que se implica la una á la otra, de manera que cada obligacion que incumbe á una parte da tambien el derecho de pedir que la otra cumpla por su lado las condiciones necesarias para constituir la relacion y el vínculo del derecho. De este modo todo hombre sin recursos tiene derecho á medios de existencia frente á frente de la sociedad; pero esta puede

exigir á su vez el cumplimiento de las condiciones que legitiman su pretension; ella debe saber si el indivíduo, ya por edad ó enfermedad, ya por otras circunstancias independientes de la voluntad, está imposibilitado de adquirir por su trabajo esta propiedad que necesita; porque solamente en este caso es cuando la sociedad tiene, en efecto, la obligacion de acudir en su socorro, reconociendo un título que el indivíduo por su voluntad sola no puede hacer efectivo.

Las formas ó los modos por los que se adquiere en la realidad, pueden ser muy diversos y varian necesariamente segun el estado intelectual, moral y político de un pueblo. Se han abolido bastantes formas de adquisicion usadas en la antigüedad. El régimen feudal presentaba igualmente algunos que ha hecho desaparecer el nuevo derecho. Estas formas cambian como las leyes en general; pero deben ser respetados mientras existan, porque ningun progreso regular puede prescindir de formas bien determinadas; solamente es deber de la sociedad el establecer las formas de acuerdo con las costumbres, con el espíritu mas avanzado de una época, á fin de aproximarlas cada vez más del ideal del derecho. Las formas ó modos de adquisicion de la propiedad, todavía en uso, son principalmente la *ocupacion*, el *trabajo* y la *especificacion*, el *contrato* y la *ley* misma. Como se entiende generalmente hoy por ocupacion el acto de un indivíduo que toma posesion de una cosa, puede considerarse á las dos primeras formas como modos individuales, y á las otras dos como modos sociales de adquirir la propiedad. Los otros modos indicados, bajo diferentes nombres, por las legislaciones positivas, tales como la *accesion*, la *tradicion*, la *adjudicacion* y la *usucapion* del derecho romano, se arreglan fácilmente bajo el uno ó el otro de los modos principales. Tratarémos mas adelante de la distincion hecha bajo otro punto de vista entre los modos *primitivos* y los modos *derivados* de adquirir la propiedad.

Entre estos modos puede considerarse á la *ocupacion* como la forma mas antigua cuando se entiende por ella, no un hecho individual, pero sí la inmigracion de las razas ó de los pueblos en tierras todavía desocupadas, y despues *distribuidas* entre los diversos miembros ó aun cultivadas en comun. La propiedad individual en este caso no tiene su orígen en la ocupacion, pero sí en la distribucion ó la *asignacion* hecha por una autoridad comun. La apropiacion por el trabajo ó la especificacion, que ha venido despues, constituye un vínculo mas íntimo entre el hombre y las cosas. Finalmente, el contrato y la ley, aunque conocidos desde los tiempos

mas remotos, han venido á ser por el progreso de la sociedad civil los modos mas importantes de la adquisicion de la propiedad. Es el contrato la convencion libre entre los hombres, que engendra las mayores modificaciones en la manera de adquirir y de organizar la propiedad, porque en tanto que la ley no puede imponer mas que las condiciones generales de existencia para todos, el contrato es la expresion por la cual los indivíduos, aunque observando la ley, pueden regular, segun sus convicciones jurídicas y morales, las condiciones de adquisicion en el órden social.

En las legislaciones positivas se ha confundido generalmente los *modos* de adquisicion con el título de *propiedad*, de manera que los modos principales se llaman todavía hoy los títulos de donde deriva la propiedad. Esto consiste en que en el derecho positivo la forma domina generalmente el fondo. Pero la filosofía debe indagar mas profundamente el principio de la propiedad. La mayor parte de los autores que han tratado del derecho natural se han dejado extraviar por el derecho positivo, y han establecido el uno ó el otro modo como el orígen del derecho de propiedad. Por esto tendremos todavía que detenernos en estos modos y refutar las teorías á que sirven de fundamento.

CAPITULO II.

EXPOSICION CRÍTICA DE LAS DIFERENTES TEORÍAS ESTABLECIDAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

Estas teorías se parecen unas á otras en que no investigan la razon ó el orígen racional de la propiedad en la personalidad humana, sino que examinan solamente el orígen histórico, confundiendo el título racional con los modos de adquisicion de la propiedad; difieren entre sí en que los unos consideran el acto de un individuo como bastante para constituir la propiedad, y los otros, hacen intervenir un acto *social*, la ley ó el contrato. Bajo estos dos puntos de vista clasificamos las diferentes teorías sobre la propiedad.

§ LVII.

Teorías que fundan el derecho de propiedad sobre un acto individual.

A. Teoría de la ocupacion.

La *ocupacion* de las cosas que no tienen dueño fué considerada en todos tiempos como el principal título que constituye propiedad.

Los jurisconsultos romanos admitieron desde luego este principio en sus resoluciones, y la compilacion de Justiniano la consagra como disposicion legislativa [1]. Considérasele como fundado por la razon, y esta fué la opinion de casi todos los autores que escribieron sobre la propiedad [2].

No obstante, muchos jurisconsultos, y principalmente los de los tres últimos siglos que han adoptado este principio, han observado con razon que el hecho individual de la ocupacion no podia constituir por sí solo la propiedad que implica el respeto de parte de todas las otras personas. Para justificar esta obligacion general de respetar la propiedad, suponian que antes del establecimiento del órden social habian vivido los hombres en una comunidad primitiva de bienes, ó que, por lo menos, habian tenido un derecho igual á todas las cosas; pero que al tiempo de la fundacion de un órden social habian hecho la *convencion* de renunciar á la comunidad ó á este derecho universal, á condicion de que todos reconociesen como propiedad exclusiva la parte de tierra que una persona hubiera sido la primera en ocupar.

Al examinar esta doctrina es preciso, ante todo, observar que confunde la cuestion de principio de *derecho* de propiedad con la de su orígen. Cierto que la propiedad territorial nace en general de la ocupacion del suelo realizado al principio, no individualmente, sino por inmigraciones en masa. Este es tambien, en general, el orígen histórico de la propiedad colectiva. En cuanto á la propiedad privada del suelo tiene su orígen, no directamente en la ocupacion, sino en la distribucion de las tierras ocupadas, ó en la asignacion hecha por una autoridad social. Como quiera que sea, el hecho solo de la ocupacion de una cosa no puede constituir derecho de propiedad; y en realidad, esta primera ocupacion nunca fué respetada. Los que penetraron primero en un país inhabitado se vieron obligados á compartirlo con los recien venidos, bastante fuertes para hacer valer sus pretensiones. Segun la teoría de la ocupacion, seria, pues, en último lugar, la fuerza mas bien que la primera ocupacion la que deberia considerarse como título de propiedad, pero la fuerza no constituye derecho. Hemos visto que los partidarios de esta doctrina han reconocido que el hecho individual

[1] *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* Dig. lib. XLI, t. I, fr. 3.

[2] Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. II, § V. *Censeri debuit inter omnes convenisse, ut quod quisque occupasset, id proprium haberet*: Puffendorf, de *Jure naturæ et gentium*, tit. IV, cap. IV; Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*.

de la ocupacion no podia obligar á los terceros al respeto de la cosa ocupada, sin el cual no existe la propiedad; pero la hipótesis de una convencion hecha al principio de la sociedad es enteramente gratuita; tal convencion no se hizo jamás, ni expresa, ni tácitamente, y no habria podido obligar mas que á aquellos que la hubieran hecho.

Independientemente de este error histórico, el hecho de la ocupacion no es un justo título de propiedad. Además, cada derecho tiene sus límites en los derechos análogos de todos los miembros de una sociedad. Pero el hecho de la ocupacion no contiene restriccion alguna. Segun este principio, una sola persona podria poseer todo un continente y excluir de él á los demás, pretension que el buen sentido no ha admitido nunca (1).

Por último, la ocupacion, que frecuentemente no es aun otra cosa que un hecho *casual*, no es casi nunca mas susceptible de aplicacion en nuestra época. Hoy apenas hay cosas que no tengan dueño, de manera que si la ocupacion fuese el único manantial de la propiedad, seria imposible adquirirla. En la mayor parte de los pueblos civilizados, el Estado se considera como propietario de las cosas desocupadas (2).

Solo la ocupacion, no seguida de la apropiacion por el trabajo ó la industria, rara vez ha sido reconocida como título de propiedad. Y como la tierra está destinada, no solo á ser ocupada, sino trabajada ó transformada por la industria, los pueblos mas adelantados tuvieron razon para no reconocer en las hordas salvajes que pueblan un territorio un derecho absoluto de propiedad, á causa de una ocupacion vagabunda que no echó ninguna raiz en el suelo. Indudablemente, los pueblos civilizados tienen el deber de iniciar á los salvajes en la cultura en vez de exterminarlos. Pero el principio general exige que la tierra sea del que sabe cultivarla: esta es la prescripcion de la razon y la voluntad de Dios.

La doctrina de la ocupacion es, pues, falsa en el fondo y casi sin valor práctico.

(1) Aunque Rousseau tenga una falsa idea de la propiedad, indica muy bien las condiciones bajo las cuales la primera ocupacion puede legitimarse. Véase *Contrat social*, lib. I, cap. IX.

(2) Las legislaciones modernas no están, sin embargo, de acuerdo. El Código civil francés, art. 713, dice: «Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado.» El derecho inglés establece el mismo principio. El código austriaco, por el contrario, se acerca al francés, pero no excluye completamente el derecho de ocupacion en provecho de los individuos.

B. Teoría del trabajo en el sentido general de la palabra.

La teoría que hace derivar la propiedad del trabajo (llamada tambien impropiamente teoría de la especificacion, § VI) se enlaza íntimamente con la teoría económica de Adam Smith, quien ve en el trabajo la fuente principal de produccion de los bienes (p. 351). Los partidarios modernos de esta teoría (como J-St. Mill y Fred. Bastiat) exagerándola, han llegado á negar toda otra fuente de bienes, á retraer tambien el orígen de la propiedad al trabajo, considerando la primera ocupacion de una cosa igualmente que un acto de trabajo. Esta doctrina es sin duda mas racional que la de la ocupacion. Ella desprende la cuestion de la propiedad de las hipótesis gratuitas de un primer estado natural y de una convencion subsiguiente: en lugar de hacer depender el establecimiento de la propiedad de la decision de la casualidad y de la fuerza, la funda sobre un hecho constante y universal: la actividad del hombre. Sin embargo, no es ella la verdadera teoría de la propiedad. Primero, no hace comprender la verdadera razon de la propiedad, que, residiendo en la personalidad y sus necesidades físicas permanentes, confiere tambien un derecho de propiedad á las personas que no pueden trabajar; despues es impotente para establecer una justa proporcion entre el trabajo influido por muchas circunstancias todas personales, y hasta por el capital intelectual y moral de una persona, y una cantidad de bienes exteriores (p. 353), y por consiguiente, la propiedad asentada sobre esta base se hallaria sujeta á bastantes oposiciones [1].

[1] M. Rey, en su *Teoría y práctica de la ciencia social*, Paris, 1842, obra que indica muchas reformas útiles y practicables, se expresa á propósito de la teoría del trabajo en estos términos:

«El principio de que los productos del trabajo pertenecen exclusivamente al que los ha creado, conduce directamente á las siguientes consecuencias:

«El niño, el anciano y el inválido, que nada absolutamente producen, no tienen derecho á ninguna especie de productos El hombre enfermo, perezoso ó torpe, solo tendrá la escasa porcion de productos que haya creado. La gran mayoría de los hombres tendrá una parte media en la riqueza social. El que está dotado de buena salud, el fuerte, activo ó diestro, tendrá una parte mayor en estas riquezas, y en fin, el hombre de talento ó de genio tendrá la parte mayor en los bienes de este mundo. De todo lo cual se desprenden estas otras consecuencias: que algunos hombres se verán condenados á morirse de hambre; otros á arrastrar su triste existencia en medio de las privaciones y la miseria; que la mayoría podria procurarse lo necesario, y por último, que algunos hombres privilegiados por la naturaleza vivirian, unos cómodamente y otros en el seno de la riqueza, ó hasta ostentando un lu astuoso.... ¿Pero han merecido unos su infortunio y los otros sus

No obstante, el trabajo, sin constituir el derecho de propiedad, es la fuente mas importante de produccion y el modo primitivo principal de adquirir la propiedad. Por eso tiene el Estado el deber de hacer que se respete todo trabajo ejecutado para un fin ó una necesidad racional por ser un justo modo de adquirir una propiedad, y tiene todavía el deber de cuidar por que el órden social llegue á ser cada vez más un órden general de trabajo para todos los fines de cultura, y porque los beneficios y la propiedad recaigan, cuanto sea posible, sobre los trabajadores. Así es como los Estados del continente, al abolir los derechos feudales y señoriales, han hecho pasar la propiedad de la tierra á aquellos que despues de siglos habian hecho fructificar los terrenos, y del mismo modo que Adam Smith habia ya deducido de su teoría que el impuesto no debia recaer ni sobre el salario del trabajo, ni sobre los objetos de *necesidad*, así tambien el principio del trabajo puede todavía llegar á ser una brújula para la legislacion en todas las medidas concernientes al trabajo social. Como el trabajo emana del hombre, que imprime á las cosas especificándolas el sello de la personalidad, participa generalmente del respeto que rodea á su persona. El hombre respeta individualmente al hombre donde quiera que encuentre sus huellas. Hállase uno, naturalmente, dispuesto á reconocer como propiedad inevitable los objetos producto de la actividad humana. Así es como, aun en la guerra, son mas respetadas las ciudades, obra de la industria, que los campos, obra de la naturaleza. De aquí el horror que inspiran las devastaciones cometidas en las obras artísticas.

Pero á pesar de su grande importancia, la teoría del trabajo no hace comprender el derecho de propiedad.

goces? Evidentemente no. De la casualidad de una organizacion ventajosa ó desgraciada reciben los hombres sus buenas ó malas cualidades. El hombre fuerte é inteligente, que en un dia hará salir de sus manos cien productos útiles, no tiene intrínsecamente mas mérito que el hombre débil y torpe que solo haya podido crear uno en el mismo espacio de tiempo. Este ha pagado con su persona tanto como aquel: la suma de las fatigas es la misma por ambas partes, ó mas bien el hombre débil y torpe se habrá entregado á un trabajo mas rudo. El hombre de genio, que ha multiplicado de una manera asombrosa el poder humano por medio de las máquinas de vapor, no sobrellevó una existencia mas laboriosa que el que ha consumido toda su vida en dar vueltas al manubrio de una de sus máquinas, ó en hacer cabezas de alfileres..... ¿Por qué añadir las privaciones materiales de la miseria á esta vida penosa y amarga de los hombres menos aptos para el trabajo, y por qué colmar de riquezas á los que se han complacido en sus obras, que han experimentado vivas alegrias al dar á luz sus grandes ideas, y han recogido honores y glorias?

§ LVIII.

Teorías que fundan el derecho de propiedad sobre un acto social.

Muchos autores miran con razon el acto *aislado* de una sola persona, manifestado, ya por la ocupacion, ya por la transformacion, como insuficiente para constituir obligaciones por parte de otros, es decir, como incapaz de atraerse el respeto y la garantía de la cosa ocupada ó trasformada. Esos autores han buscado, pues, el fundamento de la propiedad en actos que únicamente pueden ser considerados como creadores de las obligaciones generales de respeto. Estos actos son la *convencion* y la *ley*; pueden ser idénticos, y se confunden en efecto en las sociedades en que las leyes son verdaderamente la expresion de la voluntad general, en que el pueblo mismo está representado en las asambleas. Cada ley es entonces una verdadera convencion entre todos. Pero estos dos actos pueden tambien ser diferentes; por ejemplo, en los Estados no constitucionales. Es preciso, por consiguiente, considerar por separado cada uno de ellos.

A. Teoría que hace derivar la propiedad de la ley.

Esta teoría, reflejo de las opiniones que se habian difundido sobre el poder y hasta sobre la omnipotencia del Estado y de la legislacion política, y oponiendo, bajo un aspecto esencial, al absolutismo personal de Luis XIV, que se habia atribuido el derecho sobre todos los bienes de sus súbditos (véase el título segundo: *Historia de la propiedad*), el absolutismo de la ley, ha sido establecido principalmente por Montesquieu, por muchos jurisconsultos franceses (Toullier, *Droit civil français*, t. II, § LXIV) é ingleses, así como por Mirabeau, Robespierre, Bentham y otros.

Montesquieu admite con Grocio y Puffendorf un primer *estado natural* en el que todos los bienes eran comunes, y dice: «Como los hombres han renunciado á su independencia natural para vivir bajo leyes políticas, han renunciado á la comunidad natural de los bienes para vivir bajo leyes civiles. Estas primeras leyes las adquieren la libertad; las segundas la propiedad». (*Esprit des lois*, lib. XXVI, cap. XV).

Mirabeau dice (véase *Histoire parlementaire*, t. V, p. 325): «Una propiedad es un bien adquirido en virtud de la ley. La ley sola constituye la propiedad, porque no hay mas que la voluntad polí-

tica que pueda efectuar la renuncia de todos y dar un título comun, una garantía para el goce de uno solo.»

Robespierre difiere la propiedad en la declaracion de los derechos del hombre, que él se proponia hacer pasar en la constitucion de 1792: «La propiedad es el derecho que tiene cada ciudadano de gozar de la porcion de bienes que le está garantizado por la ley. El derecho de propiedad, añade, está limitado como todos los otros, por la obligacion de respetar los derechos de otro, no puede perjudicar, ni á la seguridad, ni á la libertad, ni á la existencia, ni á la propiedad de nuestros semejantes.

Bentham, sin establecer una teoría precisa de la propiedad, hace comprender bien la necesidad de una garantía social, diciendo: «Para conocer mejor el beneficio de la ley, tratarémos de darnos una idea clara de la propiedad. Verémos que *no hay propiedad natural*, que ella es únicamente la obra de la ley. La propiedad no es mas que una base de esperanza, la esperanza de sacar ciertas ventajas de la cosa que se dice poseer en consecuencia de las relaciones en que uno se ha colocado ya respecto de ella. No hay pintura, ni rasgos visibles que puedan expresar esta relacion, que constituye la propiedad; porque no es material, pero sí metafísica; pertenece por completo á la concepcion.

»La idea de la propiedad consiste en una esperanza establecida en la persuasion de poder sacar tal ó tal ventaja, segun la naturaleza del caso. Pero esta persuasion, esta esperanza, no puede ser mas que la obra de la ley. Yo no puedo contar con el goce de lo que miro como mio, sino sobre las promesas de la ley que me lo garantiza.....

»La propiedad y la ley han nacido juntas y juntas morirán. Antes de las leyes no hay propiedad; quitad las leyes, toda propiedad cesa.» (*Tratado de legislacion*, t. II, p. 33).

Segun estos autores, es la ley *civil* el orígen de la propiedad. Y por *ley* entienden la declaracion de un poder político investido de la funcion legislativa. El derecho de propiedad depende de este modo únicamente de la voluntad del legislador. Pero si la propiedad no resulta de la naturaleza del hombre, si no es mas que un puro efecto de la ley civil, se halla expuesta á las decisiones mas arbitrarias, y puede ser abolida por una ley, del mismo modo que ha sido creada por ella; por otra parte, la ley, que formula solamente y hace reconocer los derechos, sin crearlos, puede únicamente garantir estos derechos y regular su ejercicio. Bentham ha observado justamente que la propiedad no expresa una relacion puramente

material entre el hombre y las cosas, sino una relacion intelectual, que no es solamente un hecho actual, pero que se extiende como un poder, una posibilidad de accion y de goce en el porvenir. Pero una cosa es *reconocer* y garantir, y otra cosa *constituir* un derecho. El derecho de propiedad no puede ser constituido por la ley que puede y debe solamente reconocer y garantir la propiedad justamente adquirida y circunscrita dentro de sus justos límites (1).

B. Teoría de la convencion.

La teoría de la convencion ha sido establecida con diferentes miras. Mientras que los autores antiguos como Grocio y otros se servian de ella como de una hipótesis auxiliar, para justificar los actos de ocupacion, otros veian en ella el principio mismo con arreglo al cual debia ser regulada la propiedad. Esta última opinion ha sido principalmente profesada por Kant y Fichte. La diferencia entre ellos consiste en que Kant no considera la convencion como un hecho real especial, sino como una idea *a priori*, condicion esencial para la existencia de la propiedad, y realizada en el órden social en general, mientras que Fichte pretende que esta convencion debe realizarse y renovarse sin cesar.

Kant hace observar que los actos aislados de un hombre, tales como la ocupacion y el trabajo ó la especificacion, no pueden constituir el derecho de propiedad, porque esta implica por parte de todos los miembros de la sociedad obligaciones negativas, por ejemplo, la de no dirigir ataque alguno hácia ella, y que las obligaciones personales deben ser el resultado de un consentimiento mútuo llamado convencion. Con todo, considera la ocupacion como el acto preparatorio para el establecimiento de la propiedad; hace depender solamente el reconocimiento y la garantía de la propiedad así adquirida del consentimiento mútuo en el órden social. Él llama á la cosa, en tanto que ha sido simplemente ocupada, *propiedad provisional*. La propiedad definitiva ó perentoria no se da mas que por la convencion de todos. Esta propiedad definitiva se llama la posesion *intelectual*, pensamiento en el fondo el mismo que el expre-

(1) Portalis, en la exposicion de asuntos del código civil, dice con razon: «El principio de ese derecho está de nuestra parte; no es el resultado de un convenio humano ó de una ley positiva. Está en la misma constitucion de nuestro sér y en nuestras diferentes relaciones con los objetos que nos rodean;» y adoptando la teoría del trabajo dice: «Con nuestra industria hemos conquistado el suelo sobre el cual existimos; con ella hemos hecho la tierra mas habitable. La ocupacion del hombre era por decirlo así acabar el gran acto de la creacion.»

sado un poco mas tarde por Bentham, el uno llamando á la propiedad una concepcion del espíritu, el otro una posesion intelectual. Pero la teoría de Kant es igualmente errónea, por cuanto no coloca la razon de derecho ó el título de propiedad en la persona y sus necesidades, invistiendo al órden social solamente del derecho de garantir y de regular la propiedad.

Las ideas de Kant sobre el derecho natural y la propiedad han sido desarrolladas por Fichte, el continuador de su sistema filosófico. La doctrina de Fichte [1] es mas completa y combina mejor los dos elementos esenciales de la propiedad, aunque exagerando la funcion reguladora del Estado.

Fichte establece que la base general de la propiedad es dada por los principios universales del derecho, y que ella tiene su fundamento particular en los derechos personales del hombre. Pero en seguida exige una convencion entre todos los miembros de la sociedad civil, no solamente para garantir, sino tambien para *organizar* y para distribuir sin cesar la propiedad. Hé aquí el resúmen de esta doctrina notable bajo muchos aspectos.

El *derecho* consiste en la limitacion recíproca de la libertad de cada uno, para que pueda coexistir la libertad de todos en una esfera comun. El derecho indica y asegura á cada uno la esfera particular de que él debe gozar en libertad. Pero el derecho implica la *propiedad*, que no es otra cosa que el dominio especial en el que cada uno puede obrar libremente. Y como este derecho pertenece á todos los miembros de una sociedad, debe llegar á ser ley, lo que no puede hacerse á no ser que cada uno se someta en sus actos á los derechos de todos. La sumision voluntaria de cada uno á los derechos de todos es la ley. Los miembros que expresan esta voluntad comun del derecho forman el Estado. El acto por el que esta ley se declara públicamente, es la convencion ó el contrato. El derecho es de esta manera diferente de la convencion, que es solamente su sancion legal.

El derecho personal mas importante del hombre, por lo que respecta á la naturaleza exterior, es el de poseer una esfera de accion suficiente para sacar de ella los medios de existencia. Esta esfera debe, pues, estar garantida á cada uno en la convencion sobre la propiedad. Pero esta esfera, dice Fichte, debe ser explotada por el

[1] *Manual de derecho natural* (aleman), 1800, *Estado de comercio limitado* (*Geschlossener Handelsstaat*), 1800, y *Lecciones sobre el derecho natural* (aleman), hechos en 1812 en Berlin, y publicados en las obras póstumas de Fichte, tomo II, 1835.

trabajo propio de cada uno. El trabajo es la condicion bajo la cual está garantido el derecho. Es necesario que cada uno trabaje. Por otro lado, es necesario tambien que cada uno pueda vivir de su trabajo; de otra manera no habria obtenido lo que se le daba por su trabajo personal; la convencion no se habria ejecutado en consideracion á él, y él mismo no estaria desde este momento obligado, jurídicamente hablando, á reconocer la propiedad de los otros.

Todos se garantizan, pues, por convencion los medios de trabajo suficientes para vivir, y todos deben prestarse mútua ayuda cuando estos medios no bastan. Pero por esta obligacion todos obtienen tambien el derecho de *intervencion* para asegurarse de si cada uno en su esfera trabaja segun las medidas de sus fuerzas. Este derecho de intervencion se transfiere á un poder social instituido para todos los negocios comunes y generales. Nadie puede aspirar al subsidio del *Estado* sin haber probado que ha hecho en su esfera todo lo que le era posible para sostenerse por el trabajo. Como el Estado debe de esta manera, en caso de necesidad, prestar ayuda á los miembros de la sociedad, está necesariamente investido del derecho de vigilancia sobre la manera en que cada uno administra su propiedad. En consecuencia, el Estado no debe permitir en su seno ni indigentes, ni ociosos.

El convenio sobre la propiedad implica, pues, los actos siguientes:

1.° Todos indican á todos, á fin de obtener la garantía pública, de que quieren trabajar para vivir. El que no pudiera indicar un trabajo no seria miembro del Estado.

2.° Todos conceden á cada uno tal ó tal ocupacion y hasta cierto punto exclusivamente. No hay, pues, ocupacion ó profesion en el Estado sin concesion anterior. Nadie se hace miembro del Estado en general; pero forma parte en seguida de cierta clase de ciudadanos por el trabajo que ha elegido segun su vocacion.

3.° El primer convenio que crea la ley y el Estado establece al mismo tiempo una institucion para los subsidios y un poder protector. Cada uno debe contribuir al establecimiento de estas instituciones por medio de un impuesto que el Estado saque de todos.

La propiedad es un derecho personal, pero no el derecho fundamental. El hombre tiene otros fines que llenar además de su conservacion física. El no viviria como *hombre* si todos sus esfuerzos fueran absorbidos por el trabajo necesario á la adquisicion de una propiedad material.

Como el fin *moral*, primer fin del hombre, no debe descuidar-

se, es necesario que cada cual reciba tal esfera de accion por la propiedad, que despues del trabajo destinado á la satisfaccion de las necesidades físicas, le quede todavía bastante tiempo [1] para cultivar sus facultades espirituales. Ese es el derecho para su libertad mas preciosa, la que le permite obrar como ser moral. El que no hubiera obtenido del Estado la garantía de esta libertad careceria de un derecho fundamental y no tendria ninguna obligacion jurídica hácia los demas. La constitucion que estableciera semejante Estado no seria una constitucion de derecho, sino de coaccion.

El primer fin del Estado consiste, pues, segun Fichte, en asegurar á cada cual tiempo para el desarrollo de sus facultades morales. La relacion entre el trabajo y este tiempo puede variar en los diversos Estados, y esta relacion es la que constituye los diferentes grados de la riqueza nacional. Cuanto mas obligados estén los miembros de un Estado á trabajar para las necesidades de la vida material, mas pobre es el Estado. El es tanto mas rico cuanto mas tiempo queda á todos para ocupaciones intelectuales.

El Estado aumenta, pues, su riqueza cuando aumenta los medios de proveer, en el menor tiempo posible, el trabajo necesario á la satisfaccion de las necesidades materiales de la vida. Pero el trabajo necesario debe ser dividido proporcionalmente entre todos los miembros del Estado. Cada uno puede elegir una profesion que le convenga. No obstante, toca al Estado el velar porque el número de los que ejercen una profesion no sea desproporcionado á las necesidades de la sociedad; porque de otra manera, los que hubieran abrazado ciertas profesiones no podrian vivir. Es pues, necesario que todos los miembros se distribuyan las diferentes profesiones, y en consideracion á esto, el Estado, sin imponer profesion á nadie, debe, sin embargo, reservarse la concesion.

En esta teoría, Fichte, confundiendo el Estado con el órden social entero, y no haciéndose absolutamente cargo del principio personal libre y moral de la propiedad, ha exagerado el cargo de reglamentacion de parte del *Estado*.

La historia de estas diferentes doctrinas atestigua una marcha progresiva de los entendimientos hácia la verdad. La mas antigua, la teoría de la ocupacion es tambien la mas errónea que se ha apoderado de un punto de vista mas justo, mas esencial, pero que dista

[2] Fichte deduce tambien de ese *derecho de descanso* la necesidad de un dia de reposo ó de la *celebracion del domingo*.

de ser bastante. Despues de ella se estableció la teoría que busca el derecho de propiedad, ora en la *ley*, ora en una *convencion*; en estas teorías se exige con razon un acto general que pueda obligar á todos los miembros de la sociedad al reconocimiento y al respeto de la propiedad, mientras que la ocupacion y el trabajo no son mas que los hechos aislados de un indivíduo. La doctrina de Fichte principia por patentizar la razon de derecho de la propiedad en la personalidad, exigiendo una convencion social para la garantía y la organizacion de la propiedad. La verdadera doctrina deberá combinar siempre estos dos principios, el principio personal y el social en el reglamento de la propiedad.

CAPITULO III.

EXPLANACION DE LA TEORÍA RACIONAL DE LA PROPIEDAD.

La propiedad es el poder inmediato de una persona sobre un objeto físico, regulado por el derecho bajo todas sus relaciones esenciales. Estas relaciones son de dos suertes: primera, relaciones personales, subjetivas, que se manifiestan principalmente por la voluntad, ó mas bien la intencion (*animus*) de una persona de ejercitar para sí misma un derecho sobre el objeto, despues relaciones sociales objetivas, constituidas por el órden social y legal de todo el derecho. En un órden perfecto del derecho, la intencion y el poder de hecho de una persona sobre un objeto estarian siempre de acuerdo con el derecho y el órden legal; pero como el órden social presenta imperfecciones é incertidumbres por lo que respecta al derecho, principio ideal y no sensible, es necesario con frecuencia partir del estado de hecho unido con la voluntad ó la intencion declarada de una persona como de la primera relacion personal y fundamental para admitir provisionalmente que esta relacion es conforme al mismo derecho, hasta que se haya probado lo contrario. De esta distincion de la relacion enteramente personal, expresada en el poder de hecho, con el derecho objetivo, resulta tambien la diferencia entre la posesion y la propiedad. Hemos visto ya (p. 178) que la idea de la posesion puede extenderse mas allá del dominio real (de la propiedad y de los derechos reales particulares) á derechos de estado de personas y á las obligaciones, y que es igualmente aplicable en el derecho público y de gentes. Sin embargo, su lugar principal se encuentra en el dominio de la propiedad. Tenemos, por lo tanto, que exponer en la teoría de la propiedad las nociones de la posesion, de la propiepad y del derecho de propiedad.

§ LIX.

De la posesion.

Con frecuencia se define la posesion como el poder de hecho, ó como siendo de hecho lo que la propiedad es de derecho; pero esta definicion no es exacta. Desde luego, y es el caso ordinario, la posesion puede unirse con la propiedad, como ella es en sí misma siempre una parte integrante, teniendo el propietario el *jus possidendi*, que no debe confundirse con el *jus possessionis* del poseedor como tal); despues, en la posesion como tal, hay un elemento subjetivo del derecho que reside en la personalidad, manifestándose en la voluntad; solamente puede ocurrir que el acuerdo de este elemento personal (acuerdo que *puede* subsistir con el derecho objetivo), no sea cierto, incontestable. No obstante, cuando hay, por parte de una persona, el poder de hecho sobre un objeto, ó la *detencion* unida con la *intencion* (*animus rem sibi habendi*) de tener el objeto para ella, la reunion de estas dos condiciones esenciales basta para constituir la posesion, y ella misma puede regular sus relaciones jurídicas bajo la presuncion de que habrá regulado estas relaciones en conformidad con el derecho objetivo; es consecuencia de este otro principio del derecho personal, que cada uno debe ser considerado como hombre honrado y probo, mientras que no se demuestre lo contrario: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium* ([1]).

([1]) Segun su idea, la posesion halla aplicacion en el derecho privado, no solo al derecho real, al cual los romanistas quisieron restringirla, sino tambien al derecho de las personas y al de las obligaciones. En el derecho de las personas hay una posesion para relaciones ó estados que duraron algun tiempo y reclaman proteccion hasta que la cuestion de derecho quede ventilada, por ejemplo, para el estado de niño respecto de las personas consideradas hasta entonces como parientes. Así mismo, la posesion es aplicable á las obligaciones que permiten un ejercicio reiterado, por ejemplo, á las prestaciones de rentas, de alimentos, y en general, al disfrute de derechos; pero no se aplica á obligaciones que se extinguen por una sola prestacion, porque en este caso no puede tratarse de una proteccion provisional. Los códigos modernos de Prusia, de Francia y Austria tuvieron, pues razon al extender la idea de la posesion á las tres ramas del derecho privado. En cambio resulta de esta idea que la diferencia entre la posesion y la cuasi-posesion tal como la formó el derecho romano, es inútil, puesto que la posesion en sí misma no es un hecho físico; pero señala una relacion de la voluntad con un objeto cualquiera de derecho susceptible de un ejercicio prolongado. Tambien se deduce de aquí que muchas personas pueden adquirir la posesion de un mismo objeto, ora como poseedores, ora para *diferentes objetos* cuando el objeto es considerado

Ahora podemos comprender lo verdadero y lo falso de las teorías sentadas por los jurisconsultos para dar razon de la proteccion condicional concedida á la posesion por medio de actos posesorios *(interdicta retinendæ ac recuperandæ possessionis)*. Entre las teorías antiguas mas difundidas, una de ellas al considerar la posesion como una propiedad provisional, miraba los interdictos que á ella se refieren como condiciones provisionales, y la otra explicaba la proteccion de la ley por el principio social, segun el cual el individuo no puede hacerse justicia á sí mismo. Estas teorías han sido generalmente reemplazadas por la de *Savigny*, quien considera la posesion como una relacion de hecho, y encuentra la razon de la proteccion en la inviolabilidad del cuerpo humano: la inviolabilidad de la persona se veria atacada por el que turbase este poder de hecho sobre una cosa corporal. Savigny redujo su punto de vista inspirándose en el derecho romano, que al echar las primeras bases de la doctrina de la posesion, se apegó demasiado al lado físico, viéndose de este modo obligado á admitir, además, una *quasi-possessio* de derechos reales. Pero la posesion no es un hecho simple, ni menos todavía un hecho físico, puesto que se refiere tambien á objetos de derecho distintos de las cosas corporales. La doctrina de Savigny fué, desde su aparicion, combatida por Thibaut y por Gans, de la escuela de Hegel, los cuales querian tener tambien en la posesion un derecho, el último un derecho relativo. Pero triunfó la doctrina de Savigny. Mas recientemente presentó Puchta la posesion como un derecho de la persona á su propia personalidad, y mas especialmente á la inviolabilidad de su voluntad, manifestándose en el dominio de las cosas. Pero aunque la posesion sea así mejor reconocida en sus relaciones con la personalidad, no se deriva menos de la inviolabilidad de la voluntad, que no existe de una manera abstracta; fúndase esta sobre la presuncion de que la voluntad de una persona se ha puesto en justa relacion con un objeto de derecho.

bajo diferentes aspectos de utilidad y de derecho. Así es como uno puede poseer una cosa como propietario, otro como usufructuario ó como inquilino (segun el código prusiano). El mismo derecho romano se vió obligado á dar, respecto de un mismo objeto, una doble posesion bajo diferentes aspectos, atribuyendo en la prenda (*pignus*) al acreedor la posesion con los interdictos posesorios (*possessionem ad interdicta*), y al que constituyó la prenda, la posesion para la usucapion bajo las condiciones requeridas al efecto (*possessionem ad usucapionem*). Hemos demostrado (p. 179) que la posesion encuentra tambien una aplicacion en el derecho público cuando una persona física ó moral se encuentra ó entra en el ejercicio de un cargo público con intento de ejercerlo como un derecho.

Para comprender bien las diversas especies de posesion en el derecho positivo, lo mejor es distinguirlas segun los diversos *fines* para que han sido establecidas y que exigen *condiciones* diferentes. Segun el fin diferente hay lugar á distinguir: 1.° la posesion pura y simple, en la que solo se tiene á la vista una proteccion provisional dada por las acciones posesorias, ya para mantenerse en la posesion, ya para recuperarla cuando se ha perdido; es la posesion que da derecho á los *interdictos (possessio ad interdicta)*; la simple posesion basta para ellos; solamente cuando hay litigio entre dos personas por lo que respecta á la posesion, se exige del poseedor una condicion cuando quiere servirse de los interdictos: es la ausencia de ciertos vicios *(vitia)*, que no la haya adquirido á viva fuerza *(vi)*, clandestinamente *(clam)*, ó de una manera precaria *(precario)*; 2.° la posesion que tiende á cambiarse en propiedad por la *usucapion (possessio ad usucapionem)* está unida á condiciones positivas mas importantes; debe ser de buena fé (*bonæ fidei*), lo que por el derecho romano no se exige mas que para el principio de la posesion) tener cierto *tiempo* de duracion y fundarse en un justo título (*justus titulus*); en la usucapion extraordinaria no se exige un justo título, pero sí solamente un tiempo mas largo; 3.° finalmente, hay la posesion en que la existencia de la buena fé (*bonæ fidei possessio*) confiere ya al poseedor derechos análogos á los del propietario, por ejemplo, de recoger los frutos.

Estas tres especies de posesion se encuentran igualmente en los derechos reales parciales *(jura in re aliena)*; solamente la usucapion, en el derecho personal, está excluida á causa del enlace íntimo del derecho con toda la persona moral, y en las obligaciones, la prescripcion, que no exige ni aun la posesion, se funda en otras razones (p. 175). En derecho público no puede haber ni usucapion, ni prescripcion (p. 175).

§ LX.

Nocion de la propiedad.

La *nocion* de la propiedad carece todavía de una determinacion exacta. Dos métodos principales se han adoptado para establecer una definicion de la propiedad. El mas antiguo buscaba la definicion en la enumeracion de los derechos principales que encierra el derecho de propiedad; se les resumia algunas veces en el derecho de disponer libremente de una cosa y de excluir de ella á los demás. Pero esta definicion es demasiado lata, porque se aplica igual-

mente á los derechos reales parciales *(jura in re aliena)*. Un método mas reciente quiere determinar la propiedad, en el espíritu del derecho romano, por el carácter del *poder* que de él se saca; pero bajo este aspecto, las nociones varian. Los unos explican la propiedad por el *poder jurídico pleno y entero* de una persona sobre una cosa corporal. Esta definicion es demasiado estrecha; porque la *plenitud* del poder no es esencial para la existencia de toda propiedad. Una propiedad puede estar gravada con un usufructo, una hipoteca y para colmo ser litigiosa; de suerte que casi todo el poder ha desaparecido, sin que la propiedad cese de existir. Para vencer estas dificultades se ha llamado á la propiedad poder *absoluto* de una persona sobre una cosa; pero este poder dista mucho de ser absoluto; pues que está sometido á restricciones y sujeto á condiciones de existencia y de ejercicio. Otros, finalmente, comprendiendo que en la *realidad* ciertos derechos pueden faltar al propietario, ó hallarse limitados, han caracterizado á la propiedad como la *posibilidad* jurídica de ejercitar sobre una cosa todos los derechos concebibles, porque el propietario conserva al menos la posibilidad de reconquistar los derechos que él no tiene en realidad. Esta opinion se aproxima evidentemente todo lo posible á la verdad, pero no profundiza la cuestion.

La definicion de la propiedad, para distinguirse de los derechos reales restrictivos, debe hacerse segun tres puntos de vista principales, el de la *personalidad*, el de la sustancia ó de la esencia de una cosa, y el del fin de la cosa. La propiedad es, bajo este aspecto, el *poder de derecho de una persona sobre una cosa, segun todos los fines racionales de utilidad posibles, inherentes á su sustancia* [1]. Por de pronto, la propiedad recibe su sello principal de la personalidad, que siendo un poder libre exige tambien, en sus relaciones con las cosas, que haya para su accion una latitud en que

[1] La nocion de sustancia se encuentra en algunas definiciones de la propiedad. El código austriaco dice en el § CCLIV: «Considerada como derecho, la propiedad es el derecho de disponer libremente de la sustancia y las utilidades de una cosa, y de excluir de él á todos los demás,» y el código prusiano I, 8, 1: «Propietario es el que tiene el derecho de disponer de la sustancia de una cosa ó de un derecho, con exclusion de otro, por su propio poder, por sí mismo ó por medio de otros.» El código francés, art. 544, no ha adoptado la palabra *sustancia* para la definicion de la propiedad (V. § LXIV). Por sustancia no solo debe entenderse una cosa corporal, sino tambien una cosa incorporal. Un derecho, considerado en su esencia y abarcando muchas aplicaciones, puede llamarse sustancia segun el código prusiano. Hemos observado ya que en los códigos modernos la nocion se extiende tambien á derechos permanentes de obligacion.

pueda moverse fácilmente, para proseguir, á su eleccion, en este objeto, el uno ó el otro de los fines que permita segun su naturaleza. En seguida, la propiedad tiene su base en la sustancia, ó el fondo permanente de utilidad de una cosa, porque la sustancia es la razon de posibilidad de ejercer todos los derechos convenientes sobre un objeto. No es la sustancia como tal la que constituye la propiedad, porque esta no se refiere siempre mas que á las utilidades que una cosa presenta, y que pueden tambien consistir en su consumo. No hay, pues, tal propiedad *(nuda proprietas)* como la han establecido muchas legislaciones por una abstraccion errónea entre la sustancia y sus utilidades, porque una persona que no sacara alguna utilidad de una cosa, ora para el presente, ora eventualmente para el porvenir, no tendria mas que un derecho quimérico. Tampoco el buen sentido práctico ha admitido nunca una propiedad semejante, porque en el caso de la que se dice *nuda* propiedad, el propietario tiene siempre ciertos derechos actuales ó eventuales. Pero precisamente los derechos eventuales no son posibles mas que por la duracion de la cosa y la relacion duradera del propietario con ella. Por el contrario, los derechos reales restrictivos, no refiriéndose por su naturaleza al fondo sustancial, limitando solamente el ejercicio de la propiedad, ya para un fin *determinado*, ya para un cierto tiempo ó cierta persona, dejan intacto el *poder*, no actual, pero sí *virtual*, por el que el propietario puede volver á entrar en la plenitud de sus derechos. Si el propietario estuviera limitado en sus derechos por lo que respecta al fondo permanente de un objeto, entonces habria propiedad dividida (§ LXII). Por último, la propiedad debe determinarse segun el género de utilidades á que se refiere.

Síguese de aquí, por una parte, que en el caso en que hay muchos géneros de utilidades posibles en el mismo objeto, este puede pertenecer en la propiedad dividida á muchos propietarios, y por otra que el objeto mismo puede determinarse y circunscribirse por el fin. Así es como el agricultor tiene la propiedad del suelo por tanto tiempo es necesario para el fin de una buena explotacion; pero bajo la superficie puede haber, para la explotacion de las minas, una propiedad territorial perteneciente á otro.

§ LXI.

Del derecho de la propiedad.

El derecho de la propiedad está todavía generalmente confundido con la propiedad misma ó la propiedad jurídica. Pero esta última designa solamente la relacion de poder de una persona sobre una cosa, tal como se halla regulada por el derecho. Pero precisamente este reglamento preliminar es el que debe efectuar el derecho de propiedad, segun todas las relaciones esenciales de las personas y de las cosas. Por este derecho se pone á la propiedad en relacion con todo el órden social, con todos los principios económicos y morales tan importantes para los modos de adquisicion, y el uso de la propiedad. Este mismo derecho de propiedad puede considerarse bajo un doble punto de vista, por una parte mientras regula las relaciones de propiedad dentro de los intereses morales y económicos de la *sociedad* (§ LXIV), y por otra en tanto que regula estas relaciones en el interés privado. El derecho de la propiedad, en general, es el conjunto de las condiciones de que depende la adquisicion, y en caso de necesidad la reivindicacion, la disposicion, el goce y el fin de la propiedad. Cuando la relacion de una persona con una cosa está regulada de conformidad con condiciones que constituyen el derecho general objetivo de la propiedad, entonces solo tiene esta persona la propiedad de derecho ó el poder jurídico sobre esta cosa. Este poder es la consecuencia del justo reglamento, segun todas las relaciones principales.

Considerado bajo el punto de vista privado, el derecho de propiedad puede todavía distinguirse en derecho externo, abrazando las relaciones externas de una persona con una cosa, cuyo poder no tiene aun, ó de la que ya no tiene el poder ó no quiere tenerle, y en derecho interno que emana del poder existente ó de la posesion de la cosa. El derecho *interno* comprende el *goce* y la *disposicion* de la propiedad para el fin de la propiedad, la satisfaccion libre de las necesidades. El derecho *externo* comprende: 1.º el derecho de *adquirir* una propiedad por los medios y segun las formas reconocidas en justicia: este derecho evidentemente no emana de la propiedad misma, pero forma parte del derecho general de propiedad, compete á todas las personas del órden social, y trata tambien de los justos medios de obtener los bienes materiales; 2.º el derecho á la posesion *(jus possidendi)*, que es necesario no confundir con el derecho de la posesion *(jus possessionis)*, que procede

del hecho del que posee; cuando se ha adquirido el derecho de propiedad, por ejemplo, por la venta, se tiene derecho á la posesion y por consiguiente á la entrega de la cosa, pero no se posee todavía, y en realidad no se tiene la propiedad, sino solamente un derecho *(externo)* de propiedad; 3.° el derecho de *reivindicacion* de la cosa cuya posesion se ha perdido: este derecho, casi absoluto en el derecho romano, ha estado sometido á restricciones en el derecho germánico y en los códigos modernos; 4.° por último, el derecho de enajenar la propiedad.

Distinguiendo entre el derecho externo y el interno de la propiedad, se debe resolver negativamente la cuestion de saber si los derechos de reivindicacion y enajenacion son consecuencias que se desprenden de la existencia misma de la propiedad. Esta distincion resuelve igualmente la controversia de si un contrato, por ejemplo, la venta, confiere ya la propiedad, ó si es necesario además el acto de poner en posesion por tradicion. El contrato no confiere todavía la propiedad, sino solamente un derecho externo ó un derecho á la propiedad.

§ LXII.

De las diversas especies ó de las formas de la propiedad.

La propiedad puede existir bajo muchas formas, sobre las cuales hay, sin embargo, una grande divergencia de opiniones entre los jurisconsultos. En general, existe hoy una tendencia dominante en la jurisprudencia (al menos en Alemania) á romanizar el derecho, es decir á referir todas las nociones y todas las instituciones del derecho á principios del derecho romano, y á construir las relaciones jurídicas, sobre todo por el principio del poder (p. 201). Esta tendencia es un reflejo del espíritu general de la época, cuya atmósfera está saturada de estas ideas de poder que se aspira á realizar en el interior de los Estados y de nacion á nacion. En el mismo espíritu se ha querido determinar, en los últimos tiempos, la nocion de la propiedad únicamente por el principio del poder de voluntad; y siendo una la voluntad, no admitiendo division, se ha sostenido que no habia en el fondo mas que una sola especie de propiedad, la propiedad exclusiva de una persona, ora física, ora jurídica; que aun en la co-propiedad del derecho romano *(condominium)*, cada uno tenia la propiedad exclusiva de su parte ideal, y que formas llamadas germánicas de la propiedad, la propiedad comun (Gesamteigenthum) y la propiedad dividida debian ser referi-

das, la una á la propiedad de una persona jurídica ó á la co-propiedad, la otra á una propiedad limitada por derechos restrictivos. Pero esta opinion falsea completamente las instituciones que se han establecido despues del Cristianismo en bastantes naciones modernas, en un espíritu y para relaciones bien distantes del genio del pueblo romano y de su derecho civil. Los pueblos modernos que viven, no de la conquista, sino del trabajo, han sentido fuertemente la necesidad de un órden estable para la propiedad, sobre todo en el órden agrícola, y esta necesidad de un lazo mas fuerte del hombre con el suelo y de los hombres entre sí, es la que ha hecho nacer, tambien respecto de la agricultura, las diversas formas de la propiedad dividida y de la propiedad comun. La propiedad dividida ha perdido generalmente hoy su razon de existencia, pero la comun puede recibir nuevas y benéficas aplicaciones. La jurisprudencia positiva no ha sabido comprender estas dos especies de propiedad, porque hace abstraccion del fin de la propiedad, segun el cual se determina la propiedad dividida, y no comprende mas que el carácter *orgánico*, que constituye la propiedad comun.

Examinemos ahora las especies principales de la propiedad segun los principios por los que se ha determinado. Como toda clasificacion debe hacerse con arreglo á los principales elementos constitutivos de una idea, nosotros obtenemos, por relacion á las *personas*, á la *cosa*, al fin ó al poder, las especies siguientes de la propiedad.

1. Primero, por relacion al *objeto* ó á la cosa considerada en todo ó en parte; es decir, segun la *cantidad*, obtenemos dos formas, la propiedad *exclusiva* y la co-propiedad (*condominium*) segun que una persona (física ó jurídica) posea todos los derechos de propiedad sobre *toda* la cosa, ó solamente sobre una parte ideal cuantitativamente determinada; la cosa se encuentra entonces idealmente, pero cuantitativamente distribuida entre bastantes personas (físicas y morales) y cada una posee una parte alicuota ($^1/_2$, $/^1_3$, $^1/_4$, etc.). El co-propietario tiene todos los derechos contenidos en la propiedad; pero no puede ejercitarlos mas que por relacion á una parte determinada. La co-propiedad puede todavía ser considerada bajo dos aspectos, segun que está destinada á ser dividida en realidad (por ejemplo, cuando una cosa está ligada á bastantes y que por la venta cada una recibe su parte) ó que ella sirve de fondo comun á un fin comun como en una sociedad por acciones.

2. Bajo la relacion de *diferencia cualitativa* de los *fines* que pueden proseguirse en una propiedad, ella es *plena* y completa, ó in-

completa y dividida, en el sentido teórico de esta palabra. La propiedad es plena cuando los derechos de propiedad pertenecen, bajo todos los aspectos, á una persona física ó jurídica. La propiedad dividida existe cuando bastantes personas tienen, por relacion á la misma cosa *entera*, la propiedad repartida, no por relacion al fondo de la cosa, sino cualitativamente para *fines* ó grupos de fines *diferentes*. Cuando, por ejemplo, un padre lega en propiedad á dos hijos un caballo, para que uno se sirva de él para el paseo, y el otro en tiempo de cosecha para la recoleccion, hay propiedad dividida segun fines diferentes, teniendo cada uno de los propietarios el objeto por entero para distintos fines. La jurisprudencia ha tenido siempre trabajo en comprender bien este género de propiedad, porque ella ha hecho abstraccion del fin. Así es como se ha querido ver en la propiedad dividida una reparticion de derechos, entre los diversos propietarios, de tal suerte que el uno tendria el derecho de disponer de la cosa y el otro el derecho de gozarla, ó, como se ha dicho á menudo, que el uno tendria derecho sobre la sustancia el otro á las utilidades combinado con un derecho sobre la sustancia. Pero donde quiera que hay un propietario, él debe poseer todos los derechos esenciales contenidos en el derecho de propiedad; de otra manera no podria hablarse de propiedad. Es posible, no obstante, que uno de los propietarios ejercite ciertos derechos de una manera *predominante* para un *fin* diferente, un segundo otros derechos para otro fin: es posible tambien que los unos se refieran más á una posibilidad futura y los otros á la realidad actual. La historia nos presenta bastantes especies principales de la propiedad dividida, como en el feudo y en el enfitéusis (del derecho germánico); el feudo está constituido de parte del Señor para un fin de órden político; pero en el feudo como en el enfitéusis tiene el Señor, además de ciertos derechos formales de disposicion, una utilidad cualquiera, servicios, un derecho de reconocimiento, y sobre todo, derechos por lo respectivo á eventualidades futuras, por ejemplo, al derecho de consolidacion ó de confusion, mientras que el otro propietario, el vasallo, el enfitéuta, posee principalmente la propiedad para cultivarla, utilizarla, sin estar privado por ello de los otros derechos esenciales. De este modo, en la propiedad dividida no hay division cuantitativa en partes alícuotas, sino una division cualitativa, segun la preponderancia en el ejercicio de ciertos derechos para fines diferentes. Además, estas formas de la propiedad están hoy casi por todas partes abolidas, y no presentan en sus modos antiguos ninguna utilidad para una aplicacion futura; lo que

ellas tenian de bueno se vuelve á encontrar en la propiedad comun colectiva.

3. Segun el *poder* del propietario, la propiedad es ilimitada ó limitada. La limitacion consiste en la restriccion puesta al *ejercicio* del poder actual sobre la propiedad por derechos que competen á otra persona que no sea el propietario. Pero el propietario conserva el poder *virtual* por la posibilidad de libertar su propiedad de todas las cargas impuestas por estos derechos restrictivos.

4. Segun la naturaleza de las personas se distingue:

a. La propiedad individual (de las personas *físicas*).

b. La propiedad de las personas *morales* ó jurídicas.

Esta última especie, combinada con una ú otra de las formas precedentes, se presenta de nuevo bajo tres fases:

α. La propiedad puede pertenecer exclusivamente á la persona ideal jurídica como tal; tal es la *universitas personarum* del derecho romano. Esta persona concebida en su unidad ideal, tiene sola el derecho de propiedad, mientras que los miembros particulares de que se compone no tienen mas que un disfrute temporal sin verdadero derecho. Por lo tanto, cuando la persona moral deja de existir, la propiedad no se reparte entre los miembros particulares, ella recae en el Estado. El tipo de este género de personas jurídicas es una fundacion *(pia causa)*, como un hospicio, etc., donde los que allí son asistidos gozan sin tener un derecho.

β. La propiedad de la persona jurídica ó moral puede dividirse entre los diversos miembros en partes alícuotas, segun los principios de la co-propiedad. Los miembros son entonces co-propietarios. Esta especie de propiedad se encuentra la mayor parte de las veces en las sociedades industriales y comerciales. Así es como en una sociedad anónima los verdaderos propietarios son los accionistas; no obstante, el haber comun constituye una unidad social representada por la administracion, y en la unidad de este fondo comun se manifiesta la existencia de la persona jurídica, cuyo carácter está bien determinado por el derecho romano: *Quod universitate debetur, singulis non debetur, nec, quod debet universitas, debent singuli* (lib. VII, § I, D. 3, 4); no obstante, los propietarios son los accionistas (*singuli*) cuya administracion constituida ó intervenida por ellos hace solamente valer los derechos comunes.

λ. Por último, la propiedad de la persona jurídica puede ser comun, colectiva (Gesamteigenthum) en el sentido técnico de la palabra. Esta especie de propiedad reune en una unidad superior las dos formas precedentes, de tal manera, que hay en ella á la vez un

derecho de propiedad para la persona jurídica concebida en su unidad, representando, no solamente los miembros actuales, sino cuidando tambien los intereses de todos los miembros futuros y un derecho de propiedad para todos los miembros particulares; estos no tienen puros derechos restrictivos, no son mas que simples usufructuarios ó usuarios; pero tienen un verdadero derecho sobre la cosa. La propiedad colectiva es la verdadera propiedad orgánica, porque el todo y las partes están penetradas en ella del mismo principio, como en todo organismo, y tienen, para fines semejantes, derechos análogos. En la historia, la encontramos en el derecho feudal, cuando bastantes personas se hallan investidas conjuntamente, lo mismo en la propiedad de la familia sobre los bienes de fundacion (Stammgüter) y en la propiedad de muchas antiguas veedurias y corporaciones; ella es frecuente en las instituciones del derecho germánico, particularmente en las comunidades de familia agrícolas, que todavía hoy se encuentran en vigor en algunos pueblos eslavos. El tipo de semejante propiedad comun es actualmente todavía la propiedad de una comunidad urbana ó agrícola. La comunidad, como persona jurídica permanente, tiene el derecho permanente de propiedad, que ella debe conservar tambien para las generaciones futuras, pero los miembros de la comunidad no son simples usuarios, tienen un verdadero derecho que puede tambien realizarse al tiempo de la particion, porque no es en el Estado en quien recae la propiedad, como en la propiedad de la persona jurídica, sino que se divide realmente entre los miembros. Los miembros de semejante persona jurídica tienen así todos un derecho de propiedad generalmente latente, pero susceptible en ciertos casos de realizarse de distintas maneras, ya al tiempo de la disolucion de la comunidad, en que se evalúa el derecho de cada uno segun miras y circunstancias diversas, ya al tiempo de la particion de los bienes de la comunidad (como se hace por lo que respecta á pastos en muchos paises), ya cuando salen libremente de la comunidad agrícola algunos miembros, por ejemplo, al tiempo de su matrimonio; ellos reciben entonces una parte, no en bienes raices, sino en dinero, determinada segun ciertas reglas, habida consideracion con el estado actual de fortuna de la comunidad. La propiedad colectiva no es, pues, una co-propiedad; pues que no hay en ella cantidades ó partes alícuotas ideales determinadas desde el principio para los diversos miembros, sino partes cuyo valor se mide segun las utilidades que los miembros sacan bajo diversos aspectos de la comunidad, y que solamente al tiempo

de la disolucion deben ser evaluadas en proporciones cuantitativas.

El espíritu moderno de libertad individual no es apenas favorable á la conservacion de semejantes propiedades; los economistas piden la particion de estos bienes en interés de una mejor cultura y de la circulacion de las riquezas. Es necesario convenir tambien en que las comunidades de familia agrícolas están hoy, como muchas otras instituciones, atacadas en su base moral; que los abusos se han introducido en ellas poco mas ó menos de la misma manera que en la grande comunidad social; que los jefes sobre todo se han arrogado derechos que no deberian haber ejercitado mas que bajo la intervencion y con el consentimiento de la comunidad. Sin embargo, aun cuando estas comunidades deben así desaparecer en su forma actual, allí donde todavía existen, encierran, sobre todo como comunidades de familia agrícola, gérmenes preciosos de una combinacion de la propiedad individual con la comunidad. Ellas pueden todavía recibir grandes desarrollos bajo otras formas y obtener una aplicacion en todos los dominios del trabajo social, ejecutado por indivíduos y por comuniones de familia mas ó menos grandes, unidas para la produccion, para el consumo y, en general, para la prosecucion de fines comunes.

5. Hay, finalmente, el derecho eminente de propiedad del Estado (*dominium eminens*, derecho eminente), por lo que respecta á todas las propiedades privadas. Este derecho se combate hoy por la mayor parte de los jurisconsultos positivos, que no quieren ver en él mas que una restriccion que el Estado puede poner á la propiedad en sus fundamentos y en las maneras de su adquisicion, de su transferencia, de su explotacion y uso. El Estado, sin duda, no crea el derecho de propiedad y no puede abolirle; no obstante, ejercita un derecho permanente sobre la sustancia de las propiedades de una manera formal por la *proteccion*, por la *garantía* y por el *reglamento* del ejercicio de la propiedad, y de una manera material, por la parte que de ella toma para el fin social; es decir, por el *impuesto*, y en ciertos casos por el derecho de *expropiacion* por causa de utilidad pública. Este derecho del Estado representa eminentemente el elemento social de la propiedad. Pero del mismo modo que la personalidad no debe ser absorbida por la sociedad, así el derecho individual de propiedad no se pierde en el derecho social. Por esta razon, no se puede decir con Rousseau, alegando en pró de la sociedad el derecho que el absolutismo despótico de Luis XIV se habia atribuido á sí mismo, que «la sociedad es el propietario universal y soberano de todo lo poseido por sus

miembros;» opinion que conduce directamente al absolutismo de socialismo político. Sin duda los indivíduos pasan, nacen y perecen, y su derecho de propiedad es pasajero como ellos; pero en la sociedad humana, la personalidad humana queda siendo el fundamento sobre que se establece tambien la propiedad individual. La sociedad es el propietario *permanente* de estas cosas que forman el fondo comun ó social; ella establece el lazo orgánico entre las propiedades de las diversas generaciones; determina el modo de trasmision y de sucesion, y bajo bastantes aspectos las condiciones de explotacion de la propiedad privada. El derecho de intervencion que atribuimos al Estado ha sido en realidad reconocido y ejercitado siempre, ora directa, ora indirectamente, por leyes que alcanzaban al mismo objeto. En presencia de un individualismo cada vez mas invasor, donde el yo se mira como señor absoluto en el dominio de los bienes materiales, importa insistir sobre los lazos orgánicos que unen el individuo al órden público y le imponen obligaciones en el interés general.

Tales son las especies principales de la propiedad. Estas especies se dejan todavía combinar fácilmente entre sí por cualquiera parte en donde no se excluyan las formas. Así es como la propiedad completa y la dividida pueden ambas ser ilimitadas ó limitadas, porque ambas pueden estar libres ó gravadas con servidumbres é hipotecas, del mismo modo pueden pertenecer á una persona física ó moral, etc., y todas las propiedades están penetradas como por el efecto de un nervio que las une con el centro, del derecho eminente, que el Estado hace valer tanto para su propio fin como en interés de todo el órden social.

§ LXIII.

De los modos principales de adquisicion de la propiedad.

Ya hemos considerado las maneras de adquirir la propiedad, segun que se funden sobre un acto individual ó social. Pero hay otra clasificacion, hecha bajo el punto de vista de la actualidad práctica, de que debemos tratar todavía. Digamos ante todo, como principio general, que todas las maneras son justas mientras estén conformes con las condiciones generales, bajo las cuales cada cual puede adquirir bienes materiales sin perjudicar al interés comun y á los derechos particulares.

Las maneras de adquirir la propiedad divídense en *originarias* ó primitivas y en maneras *derivadas*. Son maneras primitivas aque-

llas en que se adquiere la propiedad de un modo independiente del derecho de otro; las maneras derivadas, aquellas en que la adquisicion depende del derecho ajeno. Llámase la adquisicion derivada por regla general sucesion, y es, ó singular *(in singulas res)*, ó universal *(in universum jus personæ)*. En las dos especies de adquisicion, originaria y derivada, es preciso además distinguir si el *hecho* de la adquisicion consiste en *actos de posesion*, ó en las *demás circunstancias* independientes de semejantes actos. En su consecuencia podemos establecer:

I. La adquisicion *originaria* ó primitiva se hace de dos maneras:

A. *Son actos de posesion*:

a. Por el *trabajo*, por el cual producimos, ó *inmediatamente* nuevos bienes en cosas que nos pertenecen, ó mediatamente, cuando el objeto inmediatamente producido ha tenido en sí mismo el destino de servir solamente para adquirir la propiedad, como se demuestra en el trabajo del autor ó en la propiedad dicha intelectual (§ LXVI). El modo de adquisicion por el trabajo es hoy el mas importante; el derecho romano apenas le tiene en cuenta, porque el pueblo romano no era un pueblo trabajador; por lo mismo el derecho romano es insuficiente para arreglar las relaciones de trabajo en el órden agrícola ó industrial, y todavía menos en el órden intelectual para el trabajo del autor.

b. La adquisicion de la propiedad puede ser efecto de que una cosa *provenga* de nuestra cosa, ó se una de tal manera á ella que haga una sola cosa; se llama esta relacion *accesion;* puede efectuarse de diversas maneras (de una cosa inmueble con otra inmueble ó mueble, de una cosa mueble á otra mueble), pero supone que una cosa sea lo principal y otra lo accesorio; cuando las dos cosas se encuentran en una relacion igual entre sí, hay *commixtion* ó *confusion*. El derecho romano determina de diferente manera los derechos; por ejemplo, los de indemnizacion del antiguo propietario.

B. Por *actos de posesion* en dos casos principales:

1. Por ocupacion ó apropiacion de cosas *sin dueño*.

2. Por adquisicion de la propiedad de la cosa *de otro* con toma de posesion.

a. Por el *cultivo* de tierras incultas (del *ager desertus* en derecho romano) bajo ciertas condiciones.

b. Por la *especificacion* [1] ó trasformacion de una cosa pertene-

[1] Entiéndese frecuentemente por especificacion el *trabajo* en general que trasforma una cosa en una nueva especie, pero vale mas reservar el nombre de

ciente á otro por medio del trabajo, del arte, de la industria, de tal manera que la antigua materia no pueda restablecerse ó solo tiene, respecto á la nueva forma, una importancia subordinada; las relaciones jurídicas entre el antiguo propietario y el especificador están determinadas en el derecho positivo, segun diferentes circunstancias.

c. Por la *usucapion;* es decir, una adquisicion originaria, porque si se adquiere de este modo la propiedad de otro, no se hace derivar su derecho del derecho de otro, sino inmediatamente de la ley que lo estableció.

II. La adquisicion *derivada*, la mas importante en la vida práctica, se hace de dos maneras:

A. *Mediatamente*, por adquisicion de la *posesion*, en dos casos:

1. Por *tradicion*, bajo la condicion de que haya para ello justa causa (justa causa) para la tradicion, y capacidad para trasferir la propiedad y adquirirla.

2. Por la *adquisicion* de *frutos*, derivada del propietario.

B. *Inmediatamente*, sin adquisicion preliminar de la posesion.

a. Por la *adjudicacion* pública.

b. Por *juicio.*

c. En virtud de otras relaciones jurídicas, particularmente por sucesion hereditaria.

§ LXIV.

De los principios generales que arreglan el derecho de propiedad en el interés social.

Las definiciones del derecho de propiedad dadas por las leyes positivas conceden generalmente al propietario la facultad de disponer de su cosa de una manera casi absoluta, de usar y abusar de ella, y hasta de destruirla por capricho [1]; pero este poder arbitrario no está conforme con el derecho natural, y las legislaciones positivas, obedeciendo á la voz del buen sentido y á razones de interés social, viéronse obligadas á establecer numerosas restric-

especificacion á esta especie de trabajo, que se hace en una cosa perteneciente á otro; los romanos decian: *ex aliena materia speciem aliquam facere.*

[1] El derecho romano da al propietario el *jus utendi et abutendi*; segun el código austriaco (11, 2, § CCCLXII) tiene la facultad de destruir arbitrariamente lo que le pertenece. El código Napoleon, que define la propiedad «el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera mas absoluta, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes ó reglamentos,» hizo intervenir, con esta restriccion, el interés social.



ciones, que, examinadas bajo el punto de vista filosófico del derecho, son consecuencias de principios racionales, á los cuales se hallan sujetos el derecho de propiedad y su ejercicio.

Los principios que rigen socialmente en el derecho de propiedad se refieren al fondo y á la forma.

I. En cuanto al fondo, pueden establecerse las siguientes reglas:

1. *La propiedad existe para un objeto y un uso racionales:* se halla destinada á satisfacer las diferentes necesidades de la vida humana; por consiguiente, *todo abuso, toda destruccion arbitraria es contraria al derecho*, y deben ser prohibidas por la ley. Pero para no dar una falsa extension á este principio, importa recordar que, segun el derecho personal, lo que se hace en la vida privada y familiar no cae bajo la aplicacion de la ley pública. Es preciso, pues, que el abuso sea público, para que la ley pueda alcanzarle; á las legislaciones que disponen los diferentes géneros de propiedad agrícola, industrial y comercial, así como á la legislacion penal incumbe el determinar los abusos que interesa prohibir; y en realidad las legislaciones, como las leyes de policía, han especificado siempre cierto número de abusos [1]. Por otra parte, todo acto abusivo perjudica á la sociedad, porque está en el interés público que la cosa dé al propietario las ventajas ó los servicios que contenga en sí misma [2].

2. El *propietario que carece de inteligencia, de buena voluntad ó de medios suficientes para utilizar su propiedad* ó para hacerla producir los frutos que de ella deben esperarse, *puede ser obligado por el Estado á ceder esta propiedad mediante una justa indemnizacion*, á fin de que pueda en otras manos ser mas útil á la sociedad [3]. Este

[1] Al discutirse el artículo 544, Napoleon, que definió la propiedad, manifestó enérgicamente la necesidad de reprimir los abusos. «El abuso de la propiedad, dijo, debe ser reprimido siempre que dañe á la sociedad. Así es como se impide el segar los trigos verdes y arrancar las viñas preciadas. No consentiria yo que un particular esterilizase veinte leguas de terreno en un campo de trigo para edificar en él un parque. El derecho de abusar no llega hasta privar al pueblo de su subsistencia.» Este principio, formulado terminantemente, autorizaria evidentemente al Estado á prohibir ciertas maneras de explotacion de las propiedades, contrarias al interés público.

[2] El derecho romano dice en este sentido, § 2, I, *patr. pot.* 1, 8: *Expedit enim reipublicæ ne sua re quis male utatur.* Leibnitz hace aun mas extensivo este principio del derecho romano, diciendo (De notionibus juris, etc.): «Cum nos nostraque Deo debeamus, ut reipublicæ, ita multo magis universi interest ne quis re sua male utatur.»

[3] El derecho romano declaraba propietario al que mediante un cultivo bienal habia devuelto el *desertus ager* á su destino. El código austriaco obliga al propietario á cultivar ó á vender. En Inglaterra y en Bélgica (por una ley votada en fe-

principio se aplica, sobre todo, á los propietarios agrícolas, cuya buena explotacion interesa á la alimentacion de la sociedad. No solo tiene el Estado el derecho de exigir que sean explotadas las tierras susceptibles de cultivo, si que tambien el de adoptar todas las medidas de interés público conformes con los principios de una buena explotacion agrícola.

3. *La propiedad privada debe ser cedida mediante una justa indemnizacion cuando el interés social exige su sacrificio.* Este principio de *expropiacion* por causa de utilidad pública está hoy dia reconocido expresamente en casi todas las legislaciones modernas, y en realidad, siempre fué practicado, aunque frecuentemente no haya sido respetado el derecho individual, concediendo una justa y anticipada indemnizacion á aquellos cuya propiedad fué sacrificada al bien social. Las legislaciones de los pueblos civilizados conservan aun por razones especiosas el injusto principio que hace soportar á los propietarios las devastaciones ó pérdidas causadas por la guerra; pero la justicia exige que las pérdidas sufridas por un hecho social sean tambien reparadas por la sociedad.

4. *El Estado debe tomar las medidas positivas favorables á la adquisicion de la propiedad*, que el derecho público y la economía política deben desenvolver mas particularmente.

II. Respecto de la *forma* de la propiedad, debe el Estado garantizarla y al efecto exigir que la propiedad y los derechos particulares que contiene y pueden ser concedidos y poseidos separadamente sean inscritos en un *libro público de la propiedad*, libro destinado á conservar la seguridad de las transacciones sociales, y á ser consultado por todos los interesados en saber el estado de una posesion rural ó urbana que tenga carácter público. Incumbe á la política administrativa el investigar el mejor sistema de publicidad ó de registro de la propiedad, y de todos los derechos ó hechos jurídicos que á ella se refieren [1].

brero de 1847), los municipios pueden ser expropiados por el Estado cuando no cultivan las tierras que les pertenecen. Los mismos principios serian aplicables á los particulares que no quisiesen ó no pudiesen cultivar sus tierras.

[1] Otras restricciones pueden imponerse á la propiedad con medidas de *policía* respecto á la salud (prohibicion de habitaciones insalubres), incendios, construcciones, etc.

§ LXV.

De los derechos particulares (jura in re aliena).

La nocion que hemos establecido de la propiedad nos permite determinar mas claramente la naturaleza de los derechos reales particulares. Muchos autores han concebido estos derechos y especialmente las servidumbres, como naciendo de un desmembramiento de la propiedad como elementos desprendidos de ese derecho y concedidos á otras personas. Pero el *derecho* de propiedad no puede perder ninguno de los elementos que están contenidos en él; de otra manera dejaria de ser lo que es y vendria á ser otro derecho; solamente el *ejercicio* del derecho de propiedad puede ser limitado ó restringido de tal suerte, que el propietario esté obligado en ventaja de otro, á no hacer ó permitir alguna cosa por lo que respecta á su propiedad. Pero el propietario posee en esencia el derecho mismo que compete á otro; este derecho queda virtualmente ó como poder en su derecho de propiedad, y en bastantes servidumbres puede ser ejercitado por el propietario en concurrencia con el que tiene la servidumbre; cuando cesa la restriccion, por ejemplo, por la extincion de la servidumbre, el propietario vuelve á entrar inmediatamente por consolidacion en el pleno ejercicio de su derecho, semejante á un hombre cargado, que desembarazado de su peso, vuelve á recobrar toda su fuerza. Los derechos restrictivos se dividen en derechos materiales que constituyen una utilidad real, y derechos formales de seguridad, como la prenda y la hipoteca.

1. Las *servidumbres* son los derechos restrictivos mas importantes; ellos tienen su razon de ser en las utilidades que una cosa perteneciente á uno puede producir á los otros; son servidumbres prediales, urbanas ó rurales, cuando el fin directo es procurar una utilidad para un fondo determinado y por consiguiente para cualquiera que le posee, ó servidumbres personales, como el usufructo, el uso, la habitacion, cuando se hallan inmediatamente ligadas á una persona determinada.

2 El enfitéusis (del derecho romano), ó el derecho concedido hereditariamente de cultivar un fondo de tierra y de disfrutar de él de la manera mas lata, mediante una renta que ha de pagarse al propietario, solo fué establecido en Roma bajo los emperadores para utilizar mejor los predios agrícolas, y sobre todo sus fundos propios, uniendo de una manera duradera el interés de cultivador á estas propiedades; este derecho es de tal manera distinto de los

otros derechos reales particulares, que la jurisprudencia romana, si hubiera podido comprender la propiedad dividida (§ LXII, núm. 2), hubiera debido arreglarla bajo esta categoría, bajo la que debe ser colocado el enfitéusis germánico. Sucede lo mismo con el derecho de *superficie* (superficies) ó el de usar y de gozar de un edificio construido sobre el suelo de otra persona, á lo cual el derecho romano, acercándose aquí al absurdo, considera tambien como propietario del edificio.

El derecho de *prenda* ó de *hipoteca*, constituido al efecto de asegurar le ejecucion de la obligacion de un acreedor sobre una cosa mueble (prenda, pignus) ó inmueble (hipoteca), ha llegado á ser, como derecho de hipoteca, en la forma del derecho romano, una gran calamidad social para la agricultura [1]. Por muy vicioso que fuera bajo el aspecto formal, este derecho está ahora reformado por los principios de publicidad y especialidad; bajo el aspecto material, debe recibir modificaciones esenciales por asociaciones de crédito.

Bastantes legislaciones han extendido la nocion del derecho real á derechos personales de obligacion cuando estos derechos, como, por ejemplo, el alquiler y arrendamiento, están inscritos en los libros públicos, y se puede tambien hacerlos valer contra terceras personas.

CAPITULO IV.

§ LXVI.

Del derecho de autor ó de la propiedad llamada intelectual.

La cuestion de derecho que concierne á las obras del entendimiento representadas en un objeto material, ha quedado hasta este dia muy controvertida, porque se ha querido resolverla de acuerdo con ciertos principios romanos de propiedad de todo punto insuficientes en esta materia. El genio del pueblo romano, inclinado á la dominacion y á la conquista y no al trabajo, ha creado en efecto un derecho de adquisicion de las cosas y de transacciones, pero no nn

[1] Véase á M. Roscher, *System der Volkseविrthschaft*, t. II. § CXXX. M. Roscher dice, con razon, que es el «*derecho de hipoteca degenerado de la antigüedad en decadencia*,» el cual, á consecuencia de la recepcion del derecho romano, fué introducido á pesar de la resistencia de las dietas y del pueblo. El redactor del Código Napoleon rechazaba al derecho moderno de hipoteca de privar al alma de todo crédito, del crédito personal. Véase *Journal des Econ.*, nov., 1850. V. Roscher, l. c.

derecho de produccion ó de trabajo; todavía podia menos crear un derecho de trabajo intelectual, cuyo dominio de accion fué tan latamente extendido á consecuencia de la invencion de los medios de rápida multiplicacion por la imprenta y por las máquinas en general. Sin embargo, cuando se haya comprendido bien el derecho como un principio de vida llamado á desarrollarse con las nuevas relaciones, á hacer posible y rodear con su proteccion la prosecucion de todos los fines legítimos del hombre, se llegará sin dificultad á encontrar el justo título para una creacion de los tiempos modernos, á la que todavía no ha sabido dar un nombre civil el derecho positivo, y á determinar las relaciones esenciales bajo las que puede ser examinado. Cuando falta la ciencia, la sociedad sigue su instinto natural de derecho, y la conciencia social ha reclamado desde hace mucho tiempo medidas de proteccion para un autor, aunque mostrando una visible repugnancia á considerar el derecho de autor como una propiedad semejante á la material y transmisible indefinidamente por derecho de sucesion. Así es como, por de pronto, este derecho de autor fué protegido por privilegios concedidos al impresor contra la falsificacion; mas tarde, á la mitad del siglo último, se trataba de considerarlo directamente como un derecho del autor mismo, y entonces se presentó la nocion de propiedad como la primera categoría á la que se pudiese pensar en referirlo. Bastantes ensayos se han intentado para reivindicar á este derecho el carácter de propiedad y para calificar la falsificacion como un verdadero robo; pero esta opinion no ha cesado de encontrar adversarios, de los cuales unos negaban el carácter de propiedad y sostenian la legitimidad de la falsificacion, los otros buscaban para el derecho del autor un fundamento separado del derecho de propiedad. Hoy se está generalmente de acuerdo en reprobar la falsificacion; pero como bastantes escritores, sobre todo los que no son jurisconsultos, reivindican para el derecho del autor el título de propiedad y reclaman su trasmision indefinida por herencia, importa presentar el derecho de autor en su verdadero carácter y demostrar aun en el interés de la cultura social, su diferencia con la propiedad y la injusticia que habria en hacerlo hereditario.

Examinado segun los principios que hemos explanado, *el derecho de autor no es en si mismo una propiedad, sino un derecho ó un modo justo de adquirir la propiedad por el trabajo intelectual* manifestado en un objeto material. Este trabajo se diferencia del ordinario en que no produce inmediatamente la propiedad que se tiene á la vista, sino que el objeto material es el medio ó sirve de vehi-

culo para hacer ganar al autor una remuneracion que viene á ser su propiedad.

El derecho de autor no puede comprenderse en sí mismo como una propiedad cuando no se cambia arbitrariamente esta nocion, no haciéndose cuenta alguna del fin para que existe toda propiedad. Para concebir este derecho como una propiedad se le ha presentado la mayor parte de las veces, como el producto de una especie de *especificacion*. Porque se está generalmente de acuerdo en que las ideas generales que forman el fondo de una obra de ciencia ó de arte no pertenecen á nadie, que son bienes comunes en el mundo espiritual, como lo son las fuerzas y los elementos en el órden de la naturaleza. Pero obsérvese con razon, las ideas generales, aunque existiendo virtualmente en todo espíritu, han sido trabajadas, especificadas, recibiendo una forma particular, en la que un entendimiento ha expresado su genio de combinacion y la manera con la cual se apropió intelectualmente el fondo espiritual comun para producir una obra de ciencia ó de arte, ó para presentar una invencion como fruto de su trabajo ó de su talento de combinacion. Un trabajo semejante, añádese, cuando se ha expresado en un objeto material, hace que nazca para el autor la propiedad de esta obra intelectual y material á la vez, que él puede hacer entonces multiplicar, por medio de procedimientos mecánicos, en un cierto número de ejemplares; y entrando el ejemplar en el comercio, debe utilizarse como *ejemplar*, sin que él mismo sirva á su vez, por una alteracion de las verdaderas relaciones, como *original* para una nueva multiplicacion. Pero este razonamiento no resuelve el punto capital. Sin duda, el trabajo espiritual es la manifestacion mas íntima de la personalidad, y estando representada en un objeto le da un valor enteramente nuevo. Sin embargo, este trabajo tiene un carácter enteramente diferente de aquel que hace nacer la propiedad de los bienes materiales. Primero, el trabajo intelectual produce siempre el mejor y mas duradero fruto aun para aquel que lo ha ejecutado, aumentando su capital espiritual, su fuerza productiva, y crea un bien, que al contrario del bien material, nada pierde por la comunicacion. Despues, el objeto material que representa el trabajo, aun estando en el poder exclusivo del trabajador, y constituyendo para él una propiedad, no es la propiedad que se ve; quedaria como manuscrito, etc., casi sin valor, si no se le utilizase por la multiplicacion. Es, pues, este derecho *exclusivo* de multiplicar un producto original en un número determinado de ejemplares el que se quiere considerar como un derecho de

propiedad. Pero este derecho carece de los caractéres esenciales para esta nocion. Por de pronto, el original, el manuscrito, etc., aunque quedando en ciertos casos como una propiedad inmediata del trabajador, es, segun su *destino*, solamente un instrumento, un vehículo para comunicar á otros los bienes espirituales que nosotros hemos formado con nuestro trabajo; no está destinado á la apropiacion, individualizacion, á entrar y permanecer en el dominio exclusivo de una persona; sino á generalizarse por una comunicacion inagotable en sí misma, porque todo ejemplar puede servir de nuevo á una multiplicacion indefinida. Estos ejemplares, sirviendo solo de vehículo para bienes espirituales, participan eminentemente de su carácter, el de ser empleados en la propagacion de las ideas por medio de la multiplicacion mecánica. Pues así como los bienes espirituales no pueden estar sometidos al poder exclusivo de una persona, no son susceptibles de reparticion ni de consumo, tampoco hay propiedad, ni por lo que respecta á estos mismos bienes, ni con relacion al derecho exclusivo de multiplicacion, que, segun su fin esencial, se funda, no sobre la apropiacion, sino sobre la difusion de los bienes espirituales.

Por fin, la razon perentoria que hay que hacer valer contra la propiedad y contra su trasmision por herencia, es que, en el órden físico, verdadero y solo campo de apropiacion, se puede, por consecuencia del enlace visible de la continuidad y de la sucesion en el tiempo y el espacio, seguir la hilera de la trasmision, comprobar la parte de los tres factores de produccion, la naturaleza, el capital y el trabajo, é indicar para cada objeto en alguna manera su estado civil; así es como comprando una propiedad territorial se conoce á las personas que la han poseido sucesivamente, se pagan las mejoras que se han hecho en ella y que de mano en mano han aumentado su valor. Nada semejante existe en el dominio y trabajo espirituales. Aquí hay un gran capital creado por todas las generaciones precedentes, mantenido en movimiento y aumentado sin cesar en la instruccion pública y privada, y formando un fondo espiritual comun, en el que cada uno puede sacar los elementos, la sustancia espiritual para las formas nuevas que haga salir de él. En este órden de produccion es imposible determinar lo que un autor ha producido por sí mismo y lo que él debe á la cultura social, á todos los predecesores, ora en un cierto género de produccion, ora á todos aquellos que, de cerca ó de lejos, han puesto una parte con obras de ciencia y arte mas ó menos conexas. En el órden intelectual, sobre todo cuando se trata de invenciones, aquel que la

hace es muchas veces el feliz que acaba un poco mas pronto que otro una série de deducciones y de combinaciones hechas por predecesores, gana un nuevo avance ó saca la última consecuencia. En este órden, no se puede, como en el material, comprobar la trasmision de las ideas ya mas ó menos formadas, el mayor valor que han recibido en los autores precedentes; pero del mismo modo que un autor no paga el trabajo á sus predecesores y que él recibe, en la mayor parte, el fondo de sus ideas de la cultura social, de los libros, del comercio intelectual, del lenguaje, no puede aspirar, despues de haber recogido él mismo los frutos de su trabajo, á trasmitirlo como un objeto de fructificacion á sucesores. El trabajo intelectual es de otra especie, sometido á otras leyes de perfeccionamiento sucesivo; se ejecuta en primer lugar para otros fines, y por consiguiente no puede ser tratado segun los mismos principios que el trabajo material, cuyo fin es producir *inmediatamente* un objeto destinado en sí mismo á satisfacer una necesidad individual. El trabajo intelectual no puede ni aun asimilarse á ese trabajo de un industrial ó de un mercader, que ganando la confianza del público se crea un *mercado* que él hace tambien valer al vender su establecimiento, porque ese mercado ha sido enteramente determinado por la libre confianza, independiente de toda intervencion del Estado, y se refiere todavía á objetos materiales, mientras que el trabajo intelectual, para asegurar el despacho de sus obras contra la falsificacion, pide al Estado que prohiba á aquellos que han adquirido la propiedad de un ejemplar, la multiplicacion por la vía mecánica.

El derecho del trabajo intelectual representado en un objeto material se resume, pues, en un derecho de multiplicacion mecánica, con exclusion de todos los demás. Es esta prohibicion respecto del público la que forma el punto capital de toda la cuestion, y esta prohibicion no constituye por sí misma una propiedad, pero se halla concedida por el órden social, habida consideracion con todos los intereses, todas las relaciones y todos los fines esenciales que importa satisfacer. Es precisamente en la cuestion del trabajo espiritual donde es necesario tener cuenta del fin para que ha sido ejecutado y que se obtiene por medio de las condiciones provistas por el derecho. Pero en una obra intelectual hay que conciliar dos intereses ó dos fines esenciales, un fin legítimo material del autor, el de ganar, por medio de su trabajo intelectual, bienes materiales, y despues un interés ó un fin de cultura, que el mismo autor tiene muchas veces principalmente á la vista, y que en todos los

casos el órden social tiene el deber de mantener intacto, del mismo modo que tiene el derecho á causa de la parte que el capital social de cultura ha tomado en toda la obra individual. Estos dos intereses están combinados por un lado en favor del autor, por la prohibicion de la falsificacion, y por otro, en favor de la sociedad, por la fijacion de un término para el derecho exclusivo de la multiplicacion mecánica. Por de pronto, este derecho debe extenderse á la vida del autor, que puede todavía perfeccionar el trabajo en ediciones subsiguientes, y despues parece equitativo que se conceda á sus herederos inmediatos durante un tiempo que forme aproximadamente la duracion media de la vida (durante treinta años, como lo han regulado). Los mismos principios se aplican *á los derechos de invencion* referentes al órden de produccion material.

Vemos, pues, que no se puede admitir de ninguna manera la trasmisibilidad hereditaria del derecho del autor. Al exigirlo, se confunde realmente el órden espiritual con el órden material de los bienes, y el admitir un derecho seria poner las mayores trabas al engrandecimiento social, romper los lazos del hombre con la humanidad, destruir las obligaciones del indivíduo para con la sociedad que principalmente le ha formado; seria, por fin, establecer mayorazgos literarios, mas funestos que los mayorazgos feudales [1].

(1) M. Rey, en su *Teoría y práctica de la ciencia social*, t. III, p. 232, dice acerca del particular: «La idea nueva que asalta al espíritu de un hombre no le pertenece por completo. Antes de que esa idea nueva pudiese nacer en el cerebro de este hombre, fué preciso que su nacimiento viniese preparado por esa larga instruccion de las ideas comunes que circulan por el mundo. Esas ideas generales que se cruzan en todos los entendimientos humanos, forman como un inmenso capital, sin el cual no habria podido producirse la idea nueva. Es verdad que el hombre imprime un carácter particular de personalidad á tal produccion, pero en ella se ostenta necesariamente un número mucho mayor de señales de otras personalidades, porque en este caso brilla el concurso de toda la humanidad. Hé aquí lo que explica cómo una idea nueva brota con frecuencia á la vez en muchas cabezas..... Cuando ha llegado el tiempo oportuno para la emision de una nueva idea, revolotea, por decirlo así, en la atmósfera intelectual, en la que puede ser descubierta desde muchos puntos á la vez. La verdad es que la educacion humanitaria, que se forma por una constante comunicacion de ideas, habia llegado al punto en que la idea nueva debia, si así puede decirse, manifestarse fatalmente.» —Ch. Comte dice, en tono chancero, de la teoría que quiere hacer el derecho de autor hereditario: «El primero que concibió y ejecutó la idea de trasformar un pedazo de madera en un par de zuecos, ó la piel de un animal en un par de sandalias, habria adquirido el derecho exclusivo de calzar al género humano.»

Las legislaciones modernas se diferencian con relacion á la duracion de la propiedad intelectual. Las disposiciones adoptadas en los principales códigos son estas: la ley inglesa de 1842 concede á cada obra un privilegio por cuarenta y dos

El derecho de autor no es, pues, una propiedad, sino un modo justo de adquirir, no directa sino indirectamente, en la forma de la remuneracion, una propiedad por medio del trabajo intelectual. Este trabajo, en primer lugar, en oposicion al trabajo de apropiacion individual, es una funcion ejecutada para la cultura social, y si la propagacion de una obra, de una invencion, parece ser de grande importancia para esta cultura, tiene el Estado el derecho de adquirirla por medio de una remuneracion pública equitativa. Prescindiendo de este caso tan raro, la remuneracion es esperada del público, y es un fin legítimo, cuyo logro debe garantir el órden social por el medio de prohibir la falsificacion. Pero además de la falsificacion hay otros procedimientos de multiplicacion mecánica; pues siendo en sí mismo el derecho de multiplicacion un fin distinto de la propiedad, síguese de aquí que un artista que vende una obra de arte no ha vendido por eso el derecho de multiplicacion, que debe adquirirse expresamente por el propietario. Es tambien aquí donde se revela, como antes se ha dicho, la importancia que hay en determinar el derecho de conformidad con los fines racionales, cuya obtencion debe hacer posible. En una misma obra puede haber tantos derechos diferentes cuantos fines haya esencialmente distintos. El mismo órden social es en general un sistema de fines organizados, y permite tambien á todos sus miembros el utilizar su trabajo para todos los fines legítimos.

Cuando uno se pregunta bajo qué categoría de derechos debe colocarse el derecho del autor, bajo el derecho personal, real, ó bajo el derecho de las obligaciones, es necesario traer á la memoria lo que hay de inexacto en la division ordinaria, que comprende, en el derecho personal, dos órdenes de derecho distintos; el derecho por lo que respecta á las personas como sujetos, de que se tra-

años, á contar desde el dia de su publicacion. En los Estados-Unidos el autor y el editor tienen un privilegio por veinte y ocho años, á contar desde la publicacion; si el autor, despues de espirar este plazo, vive todavía, el privilegio se prolonga catorce años más, y puede en caso de muerte aprovechar á su viuda ó á sus hijos. En Francia, desde la ley de 1865, goza el autor de un privilegio por toda su vida, y sus herederos por cincuenta años despues de su muerte. Una ley de la Confederacion germánica, de 1837 (adoptada por Austria), concede al autor el derecho vitalicio, despues de su muerte, á los herederos, ó al editor, que los representa, una proteccion de treinta años. Las leyes modernas é internacionales han garantizado tambien generalmente al autor el derecho de traduccion, como una importante especie de utilidad que puede sacar de su trabajo.— Contra la *propiedad* literaria se han declarado principalmente Renouard (sobre los derechos de autor), Walewski, Proudhon, en Alemania casi todos los jurisconsultos, M. Schaeffle, *Theorie der ausschliessenden Absatzverhaltnisse*, 1867, y otros.

tará mas tarde, y el derecho por lo que respecta á los objetos, que son bienes generales de la vida humana, ó cosas (derecho real), ó prestaciones (derecho de las obligaciones). El derecho de autor es naturalmente, bajo la relacion del sujeto, un derecho de personalidad, pero que recibe su aplicacion en el derecho real como un justo modo particular de adquirir una propiedad por medio del trabajo intelectual, y que podria llamarse simplemente *el derecho de remuneracion del trabajo intelectual*. No es, pues, un derecho de obligacion; semejante derecho puede establecerse entre el autor y un editor (véase el derecho de las obligaciones), y de ahí resulta entonces una relacion jurídica de todo punto particular, en la que el editor, como tal, se halla tambien protegido en el trabajo que es necesario ejecutar de su cuenta; pero el derecho de autor, que reside principalmente en la prohibicion de la falsificacion, se ejercita hácia todo el mundo, y no hácia personas determinadas, como en el derecho de las obligaciones; es, pues, un derecho de personalidad, ejercitado en consideracion de un bien material en el derecho real.

Resta todavía una última cuestion, que aunque perteneciendo ante todo al derecho de personalidad, se ventila al mismo tiempo que la de la falsificacion, y que por esta razon queremos tratar aquí brevemente. Se trata de saber si puede permitirse el estenografiar lecciones, discursos, y publicarlos por la prensa sin el permiso del autor. Es necesario todavía distinguir en esta materia. Si el fin del autor fuese, segun la naturaleza del discurso (en una Cámara de representantes ó á cielo descubierto, etc.), dar la mas grande publicidad posible á las opiniones en la forma en que eran enunciadas, este derecho de publicacion compete á la prensa pública. Pero cuando una leccion, un discurso, está destinado á un público determinado, haya sido hecho ó no gratuitamente, nadie tiene derecho de hacer imprimir tal discurso, porque depende de un autor el apropiar al género del público que tiene á la vista una forma diferente en la exposicion de sus ideas, escoger á este respecto su método, y aun su estilo, y no puede permitirse á nadie que haga hablar á alguno en un público al cual no se ha dirigido el autor mismo.

TÍTULO SEGUNDO.

FILOSOFÍA DE LA HISTORIA DE LA PROPIEDAD, Ú OJEADA FILOSÓFICA SOBRE EL DESARROLLO DE LA PROPIEDAD EN LA SOCIEDAD HUMANA [1].

Íntimamente unida al hombre, á su personalidad y á su destino individual y social, la propiedad debe reflejar todas las evoluciones de la vida humana: las concepciones de la inteligencia, las creencias religiosas, los sentimientos diversos que dominan á los hombres y transforman la vida de los pueblos, deben trasparentarse en las leyes relativas á la organizacion de la propiedad. Así como la sociedad es la imágen del hombre, la propiedad á su vez refleja fielmente el estado social, los principios que los rigen y las costumbres sobre que descansa. Un cambio fundamental en la religion, en la moralidad y en la política ocasiona siempre, tarde ó temprano, un cambio correspondiente en el modo de adquirir ó trasmitir la propiedad, y en su extension á las diferentes clases de la sociedad. Así como la historia de un pueblo es el desarrollo sucesivo de su carácter, que se asimila de una manera particular todos los elementos de la vida moral, intelectual y física; así este carácter se revela tambien en la concepcion y organizacion de la propiedad. La historia de la propiedad está, pues, en el órden material, en oposicion con la historia religiosa, moral ó política de la humanidad, segun el género particular de las diversas naciones. La ley eterna que subordina las cosas al hombre se manifiesta asimismo en la ley histórica, segun la cual el movimiento en el órden material se arregla por el de las regiones superiores de la inteligencia. Esta verdad empieza á ser comprendida en lo relativo á la propiedad desde que no se considera ya á las instituciones en su aislamiento y abstraccion, sino en sus relaciones orgánicas, y se las atrae á su orígen, al hombre, á los principios constitutivos de su naturaleza y á las leyes de su desarrollo social. Esta manera de considerar la historia de la propiedad es nueva, y presupone tambien, para ser exacta y completa, muchas investigaciones particu-

[1] Consúltese sobre esta materia á Niebuhr, *Historia romana*; M. Giraud, *Investigaciones sobre el derecho de propiedad entre los romanos*; M. Pecqueur, *Teoría nueva de economía social y política*, 1834; M. Laboulaye, *Historia del derecho de propiedad de bienes raices*, 1839; M. Ch. Pouhaer, *Tésis sobre el derecho de propiedad*, sostenida ante la facultad de Rennes: M. Troplong, *La propiedad segun el código civil*, en las memorias de la Academia de ciencias morales y políticas, pequeños tratados, 1850.

lares, pero es la única verdadera, porque hace bien al espíritu de la historia, dando á conocer su estado actual, las razones que motivan su sostenimiento y las modificaciones que pueden intentarse para el porvenir.

La historia de la propiedad se arregla tambien por la general. Pero como cada institucion descansa en principios especiales, que combinados con los universales dan á su historia un tinte particular, la propiedad constituida por dos elementos, uno individual y otro social, presenta tambien en diferentes épocas, bajo el influjo de las leyes generales del desarrollo humanitario, el *predominio*, ora del elemento social, ora del individual, hasta que la sociedad encuentre la fórmula segun la cual estos dos elementos deben armonizarse.

Investigándose las *épocas principales* del desarrollo de la propiedad, debemos ante todo recordar las leyes fundamentales que presiden á la historia de todas las instituciones. Hemos visto (p. 204) que la humanidad, que toda institucion, se desarrolla bajo la accion de las leyes de *unidad*, de *variedad* y de *armonía*; en otros términos, de la tésis, de la antítesis y de la síntesis. Estas leyes son las de toda vida orgánica, que habia ya caracterizado Aristóteles al decir que el todo (en unidad) es antes que las partes (τὸ ὅλον πρότερον τῶν μέρων). En efecto, el desarrollo de toda vida y de toda institucion parte de una unidad orgánica de sus elementos y de sus relaciones, se diferencia en seguida en la variedad y la oposicion de sus partes y de sus elementos, para resumirlos al fin en un período de madurez, en una armonía orgánica. Estas leyes se confirman tambien, en la historia de la propiedad, bajo un doble aspecto, en su desarrollo interior y en sus relaciones con toda la sociedad.

En la primera edad de la humanidad, regida mas bien por el instinto que por la luz de la conciencia, los dos elementos constitutivos de la propiedad no se distinguen aun entre sí: el instinto llevaba á los hombres á buscar en comun los medios necesarios para satisfacer sus primeras necesidades; pero como en esta edad los hombres sentian su debilidad y dependencia, experimentaban mas vivamente el influjo de las fuerzas superiores de la naturaleza, de Dios y del órden social, y debian atribuir tambien á un orígen mas alto todo cuanto produce la tierra para satisfacer sus necesidades. Los bienes de la tierra fueron, pues, desde luego considerados como un don de Dios hecho á todos, para el comun disfrute. La idea de una propiedad individual no pudo surgir en la conciencia por tanto tiempo como la espontaneidad de accion disputada por el

trabajo era harto débil para engendrar el sentimiento de individualidad personal. La comunidad indivisa de los bienes, en sus diferentes grupos de la familia, de las gentes, etc., fundada en un pensamiento religioso, debia ser la ley de esta primera edad del mundo, cuya existencia se atestigua por los principios filosóficos y por los vestigios que se encuentran en los documentos mas antiguos de la historia.

Pero á medida que la espontaneidad adquiria mas energía, y el *trabajo* personal se hacia mas extenso, estrecháhanse los lazos generales; cada cual empezó á desembarazarse de todo y á dirigir sus miras y sentimientos á la parte mas inmediata; ligóse mas íntimamente con la familia ó la tribu en cuyo seno vivia; y las relaciones ganaron tambien en intensidad lo que perdian en extension. Abrióse entonces la época en que la oposicion entre el todo y las partes de un pueblo y los pueblos mismos entre sí se pronunció más y más, y presentó, en una sucesion de diferentes períodos, la lucha de los diferentes elementos sociales y nacionales. Esta larga y dolorosa época de la historia ofrece grandes peripecias en el desarrollo de la propiedad. A partir de la primera edad, los hombres, todavía penetrados de las miras y sentimientos que en ella predominaron, debieron hacer poco á poco una primera distincion entre la propiedad de la familia ó de la tribu y el suelo ó la tierra que Dios habia dado á todos. Empezaba la division de la tierra comun, menos por porcion de propiedad que de uso, de disfrute ó usufructo. Estas ideas debian modificarse con el género de vida nómada, pastoral, agrícola, al cual se entregaban los hombres. Las nociones de uso y disfrute se transformaban en la idea mas fija de propiedad, cuando las familias y tribus empezaban á establecerse en el suelo, abandonando la vida nómada, y á pedir á la tierra, por medio del trabajo agrícola, los medios de vida que hasta entonces habian encontrado en su superficie. Pero por mas que la idea de la propiedad se desenvolviese naturalmente por este trabajo de apropiacion de la tierra, la idea de una propiedad individual debia mantenerse extraña al entendimiento todavía por mucho tiempo. Cada cual se consideraba ante todo como miembro de una familia y de una tribu, y como el trabajo se hacia mancomunadamente, distribuíanse tambien sus productos por familias y tribus. Es, pues, un error el creer que la propiedad haya comenzado por la ocupacion individual ó por el trabajo personal. El órden de propiedad, como el órden social, no se ha constituido por la agregacion individual, atomística, pero sí por la constitucion de la pro-

piedad colectiva en el seno del sér colectivo superior de la familia, de la gente ó de la tribu.

Este período de la propiedad familiar y de la colectiva de la tribu ha aparecido en todos los pueblos y ha durado siglos, pero debia darse el último paso en la senda de apropiacion. El indivíduo debia acabar por atribuirse un derecho en la tierra, primero reconociendo tambien á la familia, á la tribu, á la nacion de que forma parte, la propiedad colectiva, el derecho soberano de concesion y recuperacion, pero limitando incesantemente los derechos de esta autoridad superior, y asegurando más y más sus derechos exclusivos sobre la porcion de que habia tomado posesion. Cuando el principio individual hubo echado raices de este modo en la sociedad, aparecia el principio social, condenado á desaparecer para siempre. Pero precisamente en el momento en que el mundo antiguo se disolvia, cuando el egoismo todo lo invadia, el elemento social recibia nueva vida, inspirándose en una fuente superior, que debia dar al mismo indivíduo su mismo principio. El cristianismo restableció el principio religioso y social de la propiedad, primero por numerosos ejemplos de una comunidad de bienes, y despues uniéndose con el espíritu germánico, por una organizacion mas vasta de las propiedades gerárquicas entre sí. Sin embargo, esta organizacion, subordinando y encadenando la personalidad humana á las propiedades, debia caer por tierra cuando el principio de personalidad, consagrado de nuevo por la Filosofía y la reforma religiosa, encontró, sobre todo por el apoyo del derecho romano, su aplicacion en el órden de propiedad, en donde fué por su parte llevado á consecuencias extremas.

Esta época, caracterizada por el reino de la individualidad y de la propiedad individual no ha terminado, y ya el pensamiento de una propiedad colectiva de la sociedad ó de la nacion, y aun de una familia, de una corporacion, parece tan extraña á los espíritus como podia serlo en el tiempo de la decadencia del imperio romano; hasta se halla rechazada por la ciencia como contraria á todo principio de derecho (§ LXII, núm. 5); los abusos no son menos odiosos, las diferencias entre los que poseen y los que nada tienen se hacen cada vez mas grandes. Pero los resplandores de un nuevo principio orgánico principian á alumbrar el desórden actual; nuevas fuerzas vienen á surgir de la asociacion y dejan entrever cómo y bajo qué condiciones podrá el elemeto individual combinarse orgánica y armónicamente con el elemento social ó colectivo.

Al echar estas ojeadas generales en la historia de los pueblos po-

demos distinguir dos épocas principales, que presentan, bajo diferentes puntos de vista, pero análogos, la evolucion del mismo órden de ideas. La *primera* época, que abraza toda la antigüedad oriental, griega y romana, ábrese á los tiempos primitivos por el concepto religioso y social de la propiedad, pero poco á poco pierde la propiedad el carácter teocrático para hacerse nacional y política, y revestir, por último, un carácter civil, privado é individual. Empieza la *segunda* época con el cristianismo, que al introducir un principio divino en la personalidad humana, hizo tambien considerar la propiedad bajo un punto de vista religioso. Pero el concepto religioso cedió de nuevo el lugar al político, y este condujo aun, en una época de escepticismo y de individualismo, á la idea de la propiedad, como siendo ante todo de órden civil y privado.

I. Empecemos por los pueblos orientales. Ante todo, hallamos en la India organizaciones muy diferentes de la propiedad. La mejor conocida es la de las *castas*, en la que los brahmanes se consideran como investidos por Dios de todas las tierras, cuyo uso conceden despues á los demás. Pero á pesar de la incertidumbre que dominó á la historia de la India antigua, hoy está fuera de duda que hubo allí una época en que un pueblo, venido probablemente de las llanuras próximas á Himalaya, se estableció allí á las orillas del Indus, desconociendo aun el sistema de las castas, donde habia una vida patriarcal de familias y en donde la propiedad tenia el mismo carácter. En esta época la propiedad solo era el disfrute de la tierra dada temporalmente por Dios, y en los himnos del mas antiguo Veda, el Rig Veda, se dirigen oraciones á los dioses para obtener buenas cosechas. El sistema de las castas solo nació á consecuencia de largas guerras emprendidas al tiempo de la conquista sucesiva de la India sobre pueblos muy incultos que la habitaban ya, y cuando despues de los largos desórdenes de la guerra se dejó sentir la necesidad de establecer un órden estable y de fijar al efecto las grandes funciones y ramos del trabajo social en el sistema de las castas. En este sistema fué primero la casta de Brahma, y despues la casta guerrera, los príncipes á la cabeza, los que se atribuyeron el poder soberano sobre las tierras. Así es como la concepcion religiosa dominaba sobre el orígen de la propiedad; despues ella se debilitó al pasar del órden sacerdotal al órden guerrero, y hasta en nuestros dias vemos que el despotismo oriental no reconoce en general ningun verdadero derecho de propiedad á sus súbditos.

Entre las naciones orientales el pueblo hebreo fué el que realizó,

por la legislacion de Moisés, en un sentido religioso y social la organizacion mas notable de la propiedad. «La tierra es una, dice el Señor, vosotros sois como extraños á quienes la arriendo.» Como el pueblo hebreo ha quedado siendo el depositario de la mas antigua idea monoteista, puede este versículo de Moisés ser considerado como la expresion de la mas antigua concepcion de la propiedad en los pueblos orientales. Su base es la propiedad de la familia y de la tribu, y Moisés aplicaba perpétuamente una propiedad á cada grupo, de suerte que la enajenacion no debia ser nunca mas que temporal. Las deudas que los israelitas contraian entre sí eran libres de derecho cada siete años, y los que se habian vendido eran puestos en libertad. Además, en el año de jubileo, es decir, cada cuarenta y nueve años, los bienes salidos de la familia debian volver gratuitamente á su patrimonio [1]. De esta manera, las tierras, segun la órden de Dios, eran distribuidas por suerte entre las tribus y familias, teniendo en consideracion el número de los indivíduos que las componian. Una sola tribu, la de Leví, no debia recibir ningun patrimonio, sino vivir del altar. Esta distribucion, dispuesta por Moisés, fué ejecutada por Josué.

La idea fundamental de esta organizacion de la propiedad es enteramente religiosa. El pueblo hebreo, destinado á ser un pueblo sacerdote, debia fundar el Estado y toda la legislacion sobre la idea de Dios. Pues Dios es el Eterno é Inmutable, y la idea de la permanencia es la base de toda la legislacion mosáica, y particularmente de la institucion del año jubilar. Aunque la duracion de esta constitucion de la propiedad no pueda precisarse, parece fuera de duda que se mantuvo durante siglos, lo mismo que las organizaciones análogas que vemos en otras naciones.

II. En la Grecia, en donde el hombre sacude la teocracia y el despotismo del Oriente, para entrar en el libre desarrollo de sus fuerzas nativas, se hace el órden público predominante en la ciudad, donde la libertad política es tambien mas grande que la li-

[1] Véase libro III de Moisés, cap. XXV, y libro IV, cap. XV; y respecto del año jubilar el juicio de M. Bahr (en los Anales de Heidelberg, 1840), acerca de las dos disertaciones: *De Anno Hebræorum jubilæo*, por MM. Kranold y Woldius, premiadas por la Facultad de teología de Gotinga, en 1837. Ambos autores, sin reconocer á Moisés como autor del Pentateuco, compuesto de partes que pertenecen á tiempos diferentes, admiten, sin embargo, el orígen mosáico del año sabático y jubilar. M. Bahr cree, con muchos intérpretes, pero en oposicion con la opinion de los sabinos y de muchos autores cristianos, que solo habia suspension en la repeticion de lo que habia sido prestado, porque estando la tierra en reposo el séptimo año no daba productos, con los cuales el deudor pudiese pagar sus deudas.

bertad civil; pero la religiosa de la propiedad se manifiesta todavía en el culto del dios de los límites, Zeus Herkeios, y de los penates de la ciudad. El Estado es considerado como la primera fuente de la propiedad. Platon expresa el pensamiento griego, aunque exagerándole, cuando dice: «Yo os declaro, en mi cualidad de legislador, que no os miro, ni á vos ni á vuestros bienes, como pertenecientes á vosotros mismos, sino como pertenecientes á vuestra familia, y á toda vuestra familia con sus bienes como perteneciente al Estado.» (Rep., liv. 11). En el interior de los Estados (como lo atestigua la política de Aristóteles), los gobiernos se consumian en esfuerzos para mantener proporciones iguales en la posesion del suelo y de los bienes. Pero el ejemplo de Esparta sobre todo demuestra que toda medida práctica que tienda á mantener por la fuerza cierta igualdad de los bienes, produce, sin conseguir el objeto, la completa corrupcion de los poderes y de las costumbres.

En Roma podemos consignar mas claramente, en el desarrollo de la idea de la propiedad [1], *tres épocas* principales. En la primera, se consideraba á la propiedad ante todo como una institucion *religiosa;* en la segunda, revistió un carácter *aristocrático*; en la tercera, tomó cada vez más, por las luchas del pueblo con la nobleza, un carácter *individual* y privado. Pero en ninguna de estas tres épocas se borra completamente la idea de la propiedad nacional y colectiva; aunque se debilite sin cesar, subsiste hasta el fin, al menos como una ficcion, y Gayo podia decir todavía para todo el suelo provincial: «La propiedad del suelo pertenece al pueblo romano ó al emperador, y se juzga que nosotros no tenemos mas que la posesion y el usufructo [2].»

Cuando el *ager romanus* hubo sido conquistado, segun la tradicion, por Rómulo, Numa hizo la particion, no como Montesquieu lo creia entre todos los indivíduos y en lotes enteramente iguales, sino probablemente como cree Niebuhr, entre las familias patricias. Esta division no destruia, sin embargo, la idea de propiedad nacional; solo ejercia una delegacion suya. «La propiedad nacional, soberana, dice M. Giraud, cada cual la poseia como pueblo, y nadie como indivíduo. Tal es la propiedad quiritaria por esencia, y su primera forma es una especie de comunidad pública, cuya pro-

[1] La obra que tenemos á la vista con preferencia es la de M. Giraud: *Investigaciones sobre el derecho de propiedad entre los romanos.*

[2] «In solo provinciali dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.» (Gaius, lib. II, § VII).

piedad individual solo fué mas tarde una emanacion solemne..... Una sola y única forma de propiedad privada, pero enteramente política y completamente basada en el derecho público del Estado, tal fué, pues, el antiguo derecho de los romanos en materia de propiedad territorial, derecho lógico, y sus resultados consecuentes, porque la propiedad soberana y primera residia en el Estado; es decir, en la fuerza creadora y causal que habia reducido la tierra á apropiacion romana, y su último resultado se manifestaba en el terrible derecho de la proscripcion, en virtud del cual el Estado cubria de nuevo la propiedad de los bienes que poseia el individuo borrado del número de los miembros del Estado... Pues esta propiedad de orígen soberano fué la única admitida y reconocida en Roma durante cerca de siete siglos. El ministerio de un sacerdote, y mas tarde de un magistrado, conservaba en la solemnidad de las trasmisiones el recuerdo, y aun los derechos del gran propietario primitivo, el soberano ó Dios.»

El carácter religioso fué mucho tiempo conservado á la propiedad. Las ceremonias del *amojonamiento* lo atestiguan. Para quitar una porcion de suelo á la industria primitiva, para hacerla entrar en el patrimonio de una familia, se recurrió á símbolos sacados de las misteriosas tradiciones del *jus sacrum*. El *lituus* augural, dividiendo la tierra á semejanza del cielo, la consagraba al dios *Término;* bajo la mano sacerdotal cada campo se convertia en templo, y los límites, sobrepuestos unos á otros, tomaban un carácter inviolable y divino. De esta manera distribuyeron los primeros reyes el primitivo territorio entre las curias, y despues tambien se observaron los mismos ritos cuando se dividian las tierras conquistadas.

El culto del dios Término, que recuerda el Zeus Herkeios de los griegos, expresa tambien de una manera simbólica la apropiacion de la tierra dada por Dios á las sociedades humanas [1]. Los actos sagrados del augur cedieron mas tarde su lugar á los procedimientos geométricos del agrimensor; pero así como las corporaciones romanas sobrevivieron á la conquista de Italia y Roma y se trasformaron bajo el espíritu cristiano en las corporaciones de la edad media, los *agrimensores* de la edad media recuerdan tambien el ritual de los augures.

En la segunda época se presentan de nuevo las pretensiones de la nobleza romana á la posesion exclusiva del dominio nacional.

[1] Este símbolo se halla en casi todos los pueblos.— Véanse *Antigüedades del derecho aleman*, por Grimm; *Orígen del derecho francés*, por Michelet. Hasta en Otahiti se ha encontrado un símbolo análogo, el de *Tabou*.

Verifícase una trasformacion análoga á la que nos reveló el Oriente, y la propiedad toma una forma mas política. Es una casta que se arroga la posesion soberana y excluye á la plebe. Pero en Roma no estaba ya el pueblo bajo el yugo de las ideas y autoridades que dominaban en Oriente: habia adquirido la conciencia de su espontaneidad é independencia, y pedia entrar con la nobleza en la division de las tierras. Hubo sangrientas luchas, y triunfaron los plebeyos.

Desde este momento la idea de la propiedad debia tomar, en una tercera época, un carácter cada vez mas individual. El principio que habia triunfado era justo en si mismo, pero el fraccionamiento que era su consecuencia, unido al aumento incesante de las poblaciones, debia conducir mas tarde á aumentar la miseria del pueblo y á someterlo de hecho á la explotacion aristocrática ([1]). Al fin de la república, las ideas religiosas y sociales habian desaparecido de la mayor parte de las instituciones. El individualismo y el egoismo mas refinado atacaban más y más el edificio romano; y la filosofía, cultivada por algunas inteligencias privilegiadas, era impotente

([1]) «El dominio público, dice M. Giraud, habia sido la fuente inagotable en donde toda la aristocracia romana de nacimiento ó de fortuna habia tomado la riqueza. El patriciado concluyó por apropiarse exclusivamente el *ager publicus*; y Tiberio Graco no tuvo mas objeto que impedir que fuese completamente invadido, cuando propuso su primera ley. Asimismo, la ley Licinia se proponia no poner límites á la fortuna individual en general, sino limitar la superficie del *ager publicus* que cada ciudadano podia poseer. Los gracos, en sus reiteradas tentativas, no se proponian á su vez sino volver á poner en vigor la ley Licinia. Nunca, pues, se trató por parte de los primeros autores, inclusos los gracos, de leyes orgánicas, sino del *ager publicus*; y en principio el *ager publicus* fué siempre respetado hasta la época de las leyes de proscripcion.» Esta posesion es la que Tiberio Graco queria limitar, fijando en quinientas fanegas el máximo que podia poseerse. Pero cuando la lucha entre los patricios y la plebe dió por resultado la igualdad civil y política, surgió una nueva aristocracia, menos marcada en sus formas, pero mas codiciosa y corruptora en el fondo. El *ager publicus* desapareció casi por completo, á causa del fraccionamiento; la Italia entera fué repartida entre los soldados; y no obstante, la miseria era mayor cada dia, y las riquezas se amontonaban cada vez más en algunas manos. Consistió esto en que los pequeños propietarios, obligados á pagar crecidos intereses para procurarse instrumentos de trabajo, y abrumados por la competencia de las labranzas efectuadas en gran escala por medio de los esclavos, viéronse en breve desposeidos, y todas las tierras concluyeron por pasar á manos de la nueva nobleza. En tiempo de Neron seis individuos tenian por sí solos la propiedad de la mitad del Africa romana. Esta acumulacion de las propiedades, consecuencia del fraccionamiento del suelo, ocasionó la pérdida de Roma y del imperio romano. Plinio el naturalista lo comprendió asi, cuando decia: «Las grandes propiedades han perdido á Italia, y ahora pierden las provincias.»

para reformar la sociedad. El mismo estoicismo, no siendo en el dominio práctico mas que el individualismo subjetivo, llevando el yo hasta el orgullo de la virtud personal, mostraba la huella del espíritu de la época y no tenia poder alguno de regeneracion.

El pueblo romano forma, como ya hemos visto (p. 209), el último escalon en el desarrollo de la humanidad, principiando por la concepcion religiosa y concluyendo por concentrar todo fin, todo poder, en el *yo* individual, para llevar el egoismo al mas alto grado, hasta ponerse, como lo han hecho los Césares, en el lugar de la Divinidad. El derecho de propiedad entre los romanos presenta un carácter análogo. Desde el principio, se considera á la conquista como la fuente principal de la verdadera propiedad romana ó quiritaria (*maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent*. Gajus, IV, § XVI); y la constitucion misma de la familia se retrae al robo de las Sabinas, segun la tradicion; todo el derecho romano viene á ser un derecho de potencia (p. 207), que en el órden público conduce á la concentracion de todo poder en el emperador, y en el órden privado á la concentracion de las fortunas en una clase de hombres poco numerosa, por medio de la usura, del saqueo de las provincias y de las proscripciones; y todo este órden, desprendido de toda ley divina, espejo de las pasiones mas desenfrenadas, del egoismo, del capricho, de sangrientas brutalidades y de las monstruosas violaciones de toda justicia, concluye por hacer surgir de su seno los mónstruos de emperadores que hacen purgar al pueblo entero las odiosas injusticias que habia ejercitado ó permitido ejercitar contra otras naciones. Este órden monstruoso de hombres y de bienes no podia cambiar, á no ser por el poder divino de principios religiosos y morales, que se referian á Dios, el hombre y todo lo que es humano, y que daban la sancion superior á la personalidad humana, á la igualdad, á la libertad y á la propiedad (1).

(1) Se puede comprobar el carácter colectivo ó social de la propiedad en todos los demás pueblos antiguos: se la halla en la antigua Germania, donde, segun César y Tácito (*Germania*, c. XXVI), hordas muy numerosas, por ejemplo, los suevos, cultivaban la tierra comun y se repartian las recolecciones. Se observa hoy entre los pueblos eslavos, en su organizacion comunal y su comunidad doméstica. (Véase sobre la organizacion comunal de los pueblos eslavos los artículos de M. *Walewski* en la *Revue des Deux-Mondes*, 1858, y sobre la comunidad doméstica, que existe sobre todo entre los eslavos del Sur, y que ha sido conservada en la organizacion llamada de las fronteras militares en Austria, la obra de M. Ntiesenovic, *die Hauscommunionen* der Südslaven (las comuniones domésticas de los eslavos del Sur), 1858. Lo mismo se ha observado en las naciones afri-

III. El cristianismo, estableciendo una nueva alianza entre Dios y la humanidad, fundando una comunidad espiritual entre todos los hombres, no podia menos de hacer concebir la propiedad bajo un aspecto religioso y moral. De esta manera el cristianismo presentó la propiedad ante todo como un medio de cumplir con los deberes morales de la *beneficencia*, de la *caridad*, recomendando al mismo tiempo la *moderacion* en el uso de los bienes, y hasta se tradujo en una comunidad de bienes.

En efecto, los cristianos, hermanos ante Dios, se consideraban como miembros de una misma familia. El ardor de la fé y las persecuciones los acercaban unos á otros; para ellos, como para los apóstoles, la comunidad de bienes era una consecuencia moral de la unidad de creencias. «Toda la muchedumbre de los que creian solo formaban un corazon y un alma, y ninguno de ellos se apropiaba nada de cuanto poseia, sino que todo lo poseian en comun: no habia pobres entre ellos, porque todos los que tenian tierras ó mieses las vendian y traian su importe, las ponian á los piés de los apóstoles y se distribuian á cada uno segun sus necesidades [1].» Esta práctica era considerada en los primeros siglos por los apóstoles y los primeros padres de la Iglesia como la única conforme con el espíritu del cristianismo [2]. No obstante, á medida que el cristianismo dejaba de propagarse por conversiones particulares, por vía personal y libre, que fué adoptado, extendiéndose por pueblos enteros, los lazos simpáticos entre los fieles iban á aflojarse. Jesucristo además habia formulado principios de politica y

canas, en la isla de Borneo, en la Costa de Oro, etc., donde la propiedad pertenece á la familia, á la tribu ó al rey; se ha encontrado en América en el Perú, en Méjico y en otras partes de este continente, en donde la propiedad estaba constituida por castas, por tribus ó por familias.

(1) Véase *Actas de los Apóstoles*, cap. II, XLV, y cap. IV, XXXIII y sig. Ananias y Sapphira cayeron muertos á los piés de San Pedro por haber *ocultado* una parte del valor de sus tierras. — M. Stahl, en su *Filosofía de derecho* (alem.), y monseñor Af re, arzobispo de Paris, en su *Mandamiento* contra el socialismo y el comunismo (V. *Diario de los Debates*, 15 y 16 de junio de 1851), hicieron, no obstante, observar, con razon, que esta ofrenda de la propiedad no era impuesta como una obligacion de derecho, sino que se dejaba á la libertad *moral*.

(2) San Bernabé, predicando á los asiáticos dice: «Si vivís en sociedad para las cosas no corruptibles, ¡cuánto mas no debereis vivir en ella para las cosas corruptibles!» San Crisóstomo y San Ambrosio consideraban igualmente la propiedad individual como contraria al espíritu cristiano y á la naturaleza. El segundo dice en su obra *De officiis ministrorum*, lib. I, c. XXVIII: «Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari jussit omnia ut pastus omnibus communis esset, et terra foret omnium quædam communis possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus fecit privatum.»

economía social; su objeto directo habia sido realizar la reforma interior del hombre, pensando que esta, una vez hecha, cambiaria tambien la vida civil y política como lo demás que seria dado por añadidura. Sin embargo, esta reforma solo ha podido verificarse en parte; ha encontrado tantos obstáculos y experimentado tantas contrariedades, que hoy debe ser cosa probada, para todos los entendimientos no prevenidos, que el elemento religioso, por mas que sea fundamental, no puede arreglar por sí solo toda la vida humana, que para realizar reformas sociales se necesita desarrollar en cada rama de la actividad principios propios, y armonizarlos entre sí, conduciéndolos á un orígen comun.

El espíritu primitivo del cristianismo llevado á la comunidad de bienes solo podia sostenerse en las asociaciones restringidas é íntimas que se formaban para la vida contemplativa y religiosa. Estas asociaciones presentaban en su constitucion interior un primer modelo, aunque muy imperfecto, de una distribucion de todos los bienes espirituales y materiales segun las necesidades de cada uno. Pero en la gran sociedad humana estos principios no tenian aplicacion; el elemento cristiano solo conseguia modificar poco á poco las instituciones, las mas opuestas á la nueva fé: era de este número la propiedad privada, que experimentó las transformaciones correspondientes al espíritu de cada época.

Se pueden distinguir tres épocas principales en la formacion de las sociedades europeas, y particularmente en la historia de la propiedad. Estas épocas son, la de la propiedad libre colectiva, la de la propiedad encadenada por el sistema feudal, y la de la propiedad cada vez mas individualizada.

En la primera época encontramos la propiedad como entre los pueblos de la Germania, distribuida por tribus ó por familias. Los hombres libres poseian una tierra libre, un alodio, no individualmente, pero sí por familia ó por tribu [1].

Pero despues de la emigracion de los bárbaros y la invasion de la Galia, de Itaiia, etc., por los pueblos germánicos, establecióse en Francia el *sistema beneficial* en vista de las necesidades políticas y militares. Para sujetar mas fuertemente á todos los señores á la corona y mejor asegurar el servicio de la guerra, los Carlovingios cambiaron el sistema de las dotaciones largamente practicado por los Merovingios, y organizaron el sistema de los beneficios, segun las condiciones del precario romano (*precarium*) desde mucho

[1] Véase, sobre las dos primeras épocas, mi *Enciclopedia del derecho* (Juristische Encyclopedie, Wien, 1857).

tiempo practicado por la Iglesia. El sistema beneficial fué transformado en *sistema feudal* cuando la trasmision por herencia introducida por el uso fué reconocida bajo Cárlos el Calvo (877) y proclamada como ley, primero en Italia y Pavía (1037), por Conrado II. El sistema feudal tomó una extension extraordinaria cuando en los tiempos siguientes muchos hombres francos, harto débiles para protegerse por sí solos, reclamaron el auxilio de los mas fuertes y consintieron en recibir de ellos sus propiedades como beneficios mediante tributos y homenaje. El sistema *beneficial* y *feudad* llegó á ser en el órden material lo que el sistema *gerárquico* era en el órden espiritual: el uno se desarrollaba con el otro en línea paralela; el uno pedia la fé de los fieles, el otro queria ligar en el órden civil á los hombres libres inferiores á los superiores en todos los grados, hasta el rey ó emperador, por el deber de fidelidad, dando á este deber un *substrato* y con derecho correspondiente en la concesion de bienes, y sobre todo de tierras.

En el desarrollo de esta organizacion feudal se pueden tambien distinguir muchos períodos. En primer lugar, los beneficios eran, ó cargos del órden público conferidos por el rey ó el emperador, y á los cuales iba anexa una propiedad, ó renta, ó bienes, sobre todo tierras concedidas ú ofrecidas mediante la prestacion del deber de fidelidad y de ciertos derechos reales. Pero cuando, por una parte, el poder soberano, el beneficio por excelencia ganó mayor importancia respecto del poder espiritual y se hizo hereditario, y por otra, la debilidad del poder real é imperial aumentó las pretensiones de los vasallos, sobre todo en Alemania, estos acabaron por hacer los cargos políticos como beneficios hereditarios en su familia y la propiedad territorial se convirtió en familiar, que no podia el beneficiado vender ni entre vivos, ni por testamento [1].

[1] M. Guizot, en su *Historia de la civilizacion en Europa*, emite el siguiente juicio acerca del feudalismo: «El feudalismo, considerado en su espíritu y en su destino providencial, fué una larga protesta de la personalidad humana contra el comunismo monacal, que en la edad media invadia á Europa. Despues de las orgías del egoismo pagano, la sociedad, arrastrada por la religion cristiana en una direccion opuesta, corria el peligro de perderse en la nada de una abnegacion sin límites y de un desinterés absoluto; el feudalismo fué el contrapeso que salvó á Europa de la influencia combinada de las comunidades religiosas y de las sectas maniqueas, que desde el siglo IV se manifestaron bajo diferentes nombres y en diferentes países. La civilizacion moderna es deudora al feudalismo de la constitucion definitiva de la persona, del matrimonio, de la familia y de la patria.» El principio personal predomina efectivamente en el régimen feudal. Sin embargo, el sistema feudal es mas bien un sistema de lazos entre las personas por medio de las cosas ó bienes.

La reforma religiosa del siglo XVI fué la que dió indirectamente el primer golpe decisivo á la organizacion feudal y trajo una nueva constitucion de la propiedad unida á la recepcion del derecho romano. Restableciendo los derechos de la personalidad espiritual, examinando al hombre en sus relaciones directas con la divinidad, descartando las autoridades que se habian interpuesto, la reforma debia destruir tambien el sistema gerárquico de los bienes, rechazar los intermediarios y hacer la propiedad tan libre como la persona. Por de pronto, los príncipes protestantes se libertaron decididamente de la supremacia que se habia arrogado el Papado. Despues la reforma fortaleció, en todos los grados de la escala social, el sentimiento de independencía personal; consagrando el principio del libre exámen, dió un nuevo vuelo á la cultura de la filosofía y autorizó los estudios sobre el orígen histórico y filosófico de todas las instituciones; ella atrajo una renovacion de la ciencia del derecho natural en un sentido liberal y condujo de este modo á la concepcion de la propiedad como derecho natural, primitivo y personal. Sin embargo, es probable que la reforma no habria podido desenvolver sus consecuencias prácticas sin el auxilio del derecho romano. En Francia fué donde el derecho romano, del cual habian quedado en vigor muchas partes por la parte meridional (pais de derecho escrito) halló en materia de propiedad la primera aplicacion, primero en favor del poder real y despues en favor de la nacion y de los indivíduos. Fueron ciertos legistas (jurisconsultos del derecho romano) los que, enemigos del feudalismo, exageraron al principio el poder real en el dominio de los bienes para romper por este medio los vínculos feudales. La feudalidad habia constituido al rey solamente como señor supremo; pero este señorío fué transformado cada vez más en poder absoluto de propietario por la aplicacion del principio imperialista del derecho romano. Así es como Luis XIII, y sobre todo Luis XIV, se consideraban como «los señores absolutos, que tenian, naturalmente, la disposicion plena y libre de todos los bienes poseidos tanto por los eclesiásticos como por los seglares para usar de ellos en todo como prudentes economistas» ([1]). Pero cuando la reaccion comenzaba á organi-

([1]) Véase *Instruccion al Delfin*; obras de Luis XIV, t. II, p. 93; de este dominio directo el rey sacaba (como dice M. Troplong en las memorias citadas, p. 172) «el tributo, símbolo de servidumbre originaria, que agota entre las manos del trabajador el capital agrícola, las medidas fiscales que atacan al derecho de propiedad, las confiscaciones, el derecho del fisco á heredar los bienes de los extranjeros,» etc.

zarse contra el absolutismo real, no hizo mas que transportar el principio sin cambiarle, colocando la fuente de la propiedad, no en el poder real, sino en la nocion y la ley social (p. 386); y Robespierre, al tomar por lo serio esta opinion, queria deducir de ella la consecuencia práctica de garantir por medio de la ley á cada uno una porcion de bien. No obstante, las doctrinas del derecho natural y del romano civil se reunieron para constituir por fin en «el código civil,» la propiedad sobre la base de la personalidad ([1]). Así fué como Francia se apropió, en el dominio civil, los mismos principios fundamentales que la reforma habia proclamado en el órden religioso, y la noche del 4 de agosto fué en el dominio de la propiedad la consagracion del principio personal, que desde el siglo XVI habia estado opuesto á la gerarquía eclesiástica, y que bien pronto despues fué dirigido contra todo el feudalismo. El principio personal de la propiedad habia sido, por otra parte, fortalecido en los últimos siglos por la extension siempre creciente del trabajo industrial, fuente de la propiedad mueble, que imprime á cada obra el sello de la personalidad humana.

La Francia, en cuyo seno habia sido creado el sistema feudal, tuvo la mision de romperle, de constituir como propietarios á aquellos que habian cultivado el suelo durante siglos y de hacer pasar los bienes acumulados de manos muertas inmediatamente á las manos de los trabajadores. La mayor parte de los Estados del Continente han seguido, aunque tardíamente, su ejemplo. El gran beneficio del nuevo órden de propiedad consiste, no solamente en haber sido un nuevo estímulo para la produccion de los bienes, sino tambien en haber dado al agricultor el sentimiento de la propiedad, el amor del suelo que hace fructificar, y la Francia, como los otros Estados del Continente, que han adoptado este sistema, han preparado á la clase mas numerosa de trabajadores una condicion mas digna, mas libre y mas moral que Inglaterra, donde gran parte de los colonos no conocen el sentimiento legítimo de la propiedad ([2]).

([1]) Véase la opinion de M. Portalis, p. 135. Napoleon, en la sesion del Consejo de Estado, de 18 de setiembre de 1809, decia: «La propiedad es inviolable. Napoleon mismo, con los numerosos ejércitos que tiene á su disposicion, no podria apoderarse de un campo. Porque violar el derecho de propiedad de uno solo es violar el de todos.»

([2]) Esto ha hecho decir á un célebre economista aleman (Thaer) que el propietario agrícola mira su propiedad como una esposa, el arrendatario como á una querida. En Francia, la sociedad imperial de agricultura cuenta, comprendiendo los miembros de familia, 7.159,284 propietarios terratenientes, 2.588,311 arrendata-

El sistema que consagra tambien para la propiedad raiz el principio de libre disposicion entre vivos y por testamento, así como la particion en la sucesion abintestato, ha producido, en verdad, un grande fraccionamiento del suelo, que, bajo muchos aspectos, es perjudicial á un buen cultivo; pero este sistema, que señala un gran progreso sobre el sistema feudal, debe formar tambien la base de las reformas ulteriores que pueden intentarse en el órden agrícola por medio de sociedades cooperativas (p. 333).

Sin embargo, el sistema de libre disposicion de las propiedades inmuebles y muebles tiende ya, como en Roma, á una consecuencia análoga, á producir grandes concentraciones de fortuna, segun el principio de atraccion de las masas, poderoso igualmente en economía política, cuando no está contrabalanceado por principios morales. Pero estos principios se encuentran en la asociacion, que en sus formas duraderas no ha conocido el derecho romano, y que la ciencia moderna debe apropiar á las necesidades del movimiento de asociacion, ya tan fecundo en grandes resultados.

IV. Hemos comprobado de este modo en la historia antigua y moderna el desarrollo de la propiedad en relacion con el espíritu general de una época y con el genio de los pueblos: hemos visto que unas veces se ha hecho dominante el elemento social y otras el individual de la propiedad. Hoy es este último el que se halla constituido casi como señor absoluto. Pero para que la verdadera doctrina de la propiedad se establezca en los espíritus y en el órden social, es preciso que se comprenda la necesidad de combinar racionalmente el elemento social y el elemento personal, de completarlos el uno por el otro en la teoría orgánica de la propiedad. No se sabria concebir esta teoría sin la doctrina de la humanidad, única que puede hacer conocer las relaciones íntimas y orgánicas establecidas entre la parte y el todo, entre el individuo y la especie, por último, entre todas las esferas de personalidades colectivas ó morales, la familia, el municipio, la nacion y la humanidad entera. Además, la doctrina armónica de la propiedad debe de nuevo recibir su sancion por medio de principios superiores de religion y moral. Son ciertos sentimientos religiosos y morales los que pueden realizar reformas que la justicia no puede imponer y todavía menos mantener por la fuerza, mas bien que todos los razonamientos sacados del interés ó de la utilidad pública. Toda la historia atestigua que la organizacion de la propiedad ha sufrido siempre la

rios, 1.412,057 quinteros, 6.122,747 jornaleros, 2.748,263 hombres y mujeres de servicio, 320,986 leñadores (V. Roscher, t. II, § XL).

influencia decisiva de las convicciones de que se hallaban animados los hombres; el porvenir no desmentirá al pasado; demostrará, al contrario, con mas evidencia el enlace íntimo que existe entre el órden espiritual y el material de las cosas, y probará que la doctrina armónica de Dios y de la humanidad armonizará tambien el principio personal y el elemento social de la propiedad, rechazando á la vez el individualismo y el comunismo.

TÍTULO TERCERO.

POLÍTICA DE LA PROPIEDAD, Ó CONSIDERACIONES SOBRE LA ORGANIZACION DE LA PROPIEDAD EN LA VIDA SOCIAL.

§ LXVIII

Reflexiones preliminares.

La historia de la propiedad, de acuerdo con la teoría, ha hecho conocer la íntima trabazon que existe entre la organizacion social de la propiedad y los conceptos morales y religiosos difundidos en una nacion. Verdad es que la propiedad es el lazo mas estrecho que une al hombre con la naturaleza y parece oponer á la libertad las mismas dificultades que el mundo físico en general. Sin embargo, hemos visto modificaciones notables verificadas en la base de la propiedad desde los tiempos antiguos hasta nuestros dias. Hánse realizado estos cambios, por una parte, por la aplicacion de los principios de derecho y de moral, y por otra, por el acrecentamiento de la actividad industrial que privó más y más á la propiedad de estabilidad, haciéndola mas movible, mas susceptible de transacciones y de trasmisiones, mas propia en fin, para doblegarse á todos los arreglos libres de la voluntad humana.

Además, la teoría y la historia han hecho resaltar con evidencia dos grandes verdades: primera, que el principio de la *personalidad libre*, manantial de la propiedad privada, debe seguir siendo la base de toda organizacion social de los bienes materiales, y segunda, que toda reforma que haya de introducirse en esta organizacion debe apoyarse en convicciones *morales*, es decir, en las costumbres públicas cuando se trata de una legislacion nueva, ó sobre la moralidad privada cuando se quiere en una asociacion particular cambiar la manera de adquisicion y reparticion de bienes. Todas las medidas que la política puede dictar sobre este punto serán vanas é ilusorias, y quizás hasta contrarias al objeto que quiere conseguirse, si no se apoyan en el espíritu moral de las poblaciones ó de

las clases á que se dirigen. Hay indudablemente algunas medidas de un carácter mas exterior que pueden tomarse sin peligro para el Estado, ora para quitar injustas trabas impuestas al libre movimiento de los bienes, ora para desarraigar ciertos abusos patentes por medio de reglamentos de policía, ora para establecer los impuestos segun la fortuna de las personas. No obstante, estas medidas, de las cuales indicarémos las mas importantes, serán insuficientes para producir una mejora notable ó una distribucion mas justa de los bienes entre las diferentes clases de la sociedad. El principal medio para conseguir reformas notables y duraderas será siempre la propagacion de principios justos, el inspirar convicciones morales mas profundas, reanimar asimismo, respecto de la propiedad, el sentimiento de los deberes que todos deben cumplir: deberes individuales de moderacion, de templanza en el uso de los bienes; deberes sociales de beneficencia, de auxilio, de socorro á los pobres por parte de los ricos; en fin, deberes de probidad, de lealtad y justicia en todas las asociaciones que tienen por objeto la produccion, la adquisicion y el cambio de bienes. Cuando se establecieren entre los hombres mejores lazos morales, la propiedad será tambien mejor considerada en sus relaciones sociales; el desenfrenado egoismo, manifiesto hoy en cuanto se refiere á la adquisicion y el disfrute de la propiedad privada, será traido á los justos límites de lo compatible con la individualidad moral de cada uno, y la asociacion dirigida por móviles mas elevados podrá difundir sus beneficios sobre la organizacion material de la sociedad. Los dos extremos del individualismo y el socialismo, de la propiedad privada exclusiva y de la propiedad completamente comun, se evitarán entonces igualmente, y podrá establecerse poco á poco un verdadero sistema *orgánico* de la propiedad que concilie los derechos de la personalidad libre con el deber que el objeto comun impone á todos en sociedad.

Pero antes de exponer los medios que pueden emplearse, sobre todo por la asociacion, para conseguir este objeto, debemos indicar brevemente las razones en que se ha justificado, ora el sistema de la propiedad privada, ora el de la propiedad comun.

§ LXIX.

Ventajas, inconvenientes y condiciones de la propiedad privada y de la propiedad comun [1].

La historia de la propiedad nos ha enseñado que el desarrollo de la propiedad es el reflejo de la evolucion del órden social, y que de la misma manera que este no ha principiado por una agregacion de indivíduos aislados, sino por comunidades de familias mas ó menos reunidas en gentes, en tribus, etc., así tambien la comunidad de bienes, ó mejor dicho la propiedad comun, colectiva, ha precedido á la propiedad individual. Esta propiedad se ha desarrollado á medida que la conciencia de la personalidad, de la libertad, se despertaba y fortificaba por medio del *trabajo*, y habiéndose manifestado este, sobre todo en las cosas muebles, estas debian formar el primer fondo de propiedad individual, en tanto que los bienes terrestres quedaban siendo el mayor tiempo propiedad colectiva de las tribus ó de las familias. Hemos visto que el movimiento en el órden de la propiedad ha oscilado entre los dos polos opuestos de una comunidad social y del indivíduo, que sobre todo el sistema de la propiedad privada, cuando habia llegado á una aplicacion casi exclusiva, ha provocado siempre las tendencias al comunismo y al socialismo. Las causas generales de este fenómeno han sido expuestas precedentemente (p. 66). Las causas prácticas son, por una parte (como lo ha indicado M. Roscher, *l. c.*), la aparicion de los extremos de la riqueza y de la pobreza, la ausencia de una grande clase media, un alto grado de la division del trabajo, en la que la mayor facilidad de enriquecerse parece disminuir el mérito personal, la dificultad en ciertos tiempos de encontrar ocasion de ganar el pan por medio del trabajo, la alteracion del sentimiento público y del derecho por las revoluciones y la elevacion de las pretensiones de las clases inferiores por consecuencia de constituciones democráticas; por otra, es necesario buscar una causa práctica de estas tendencias en convicciones ú opiniones religiosas, que conduce á sus partidarios profundamente convencidos á realizar la comunidad de fé y la abnegacion que ella exige,

(1) Recomendamos para el exámen de estas cuestiones, bajo el punto de vista de la economía política, la apreciacion tan justa como rica en detalles históricos de M. Roscher, en sus *Principios de economía política*, cap. V; traduccion francesa, por M. Wolowski. 1857.

ya por una comunidad completa de bienes (como en los cláustros), ya bajo una forma mas mitigada (como entre los hermanos de la vida comun), entre los primeros colonos de Newhaven, en el Connecticut, entre los Shakers y los Rappistas luteranos, etc., aunque algunas veces la religion se haya hecho un pretexto para imponer por la fuerza lo que no puede ser creado y mantenido á no ser por el poder de la conviccion y por la libre aquiescencia de sus partidarios.

Hoy ha prevalecido el sistema de la propiedad privada por consecuencia del desarrollo de la personalidad humana, de la cual es el fundamento material; y aunque este sistema pueda recibir grandes modificaciones por medio de asociaciones mas ó menos completas é íntimas, el principio de propiedad individual debe siempre recibir una consagracion, y no podria ser destruido á no ser con la mutilacion de la personalidad del lado físico ó material; los mismos cambios de que es susceptible este sistema no pueden introducirse mas que por la elevacion de los motivos de la actividad humana, por la mayor energía que reciben el espíritu comun, los sentimientos de honor, de solidaridad, de fraternidad, sobre todo en la asociacion ó corporacion.

La propiedad tiene, pues, su raiz en el móvil del interés propio, que se ha hecho el mayor estímulo para el perfeccionamiento material de la sociedad, tan importante para la elevacion de la cultura social; ella es, bajo muchos puntos de vista, la salvaguardia de la libertad personal y de la vida de familia. Asegura á cada cual una esfera de existencia, que es la condicion necesaria para la consagracion de la personalidad humana en el dominio material, así como en la vida social. Mantiene entre los hombres, por la desigualdad de su distribucion, una subordinacion necesaria, sobre todo, en las grandes empresas industriales. El sistema contrario conduciria fácilmente á una igualdad mal entendida, en la cual todos querrian mandar y ninguno obedecer. La propiedad individual previene un gran número de conflictos que surgirian infaliblemente entre los hombres sobre la distribucion ó la particion de los bienes sociales, en el sistema de la comunidad establecida y mantenida por una fuerza de coaccion. Por último, la beneficencia y la caridad individual, aunque encontrando tambien en otro órden social bastantes ocasiones de manifestarse, y aunque valdria más que no hubiera desgraciados que dependiesen de la caridad de los demás, pueden ejercitarse en un dominio importante y llevarse á grande abnegacion. La propiedad privada está así íntimamente ligada con

toda manera de pensar, de sentir y de obrar de la sociedad actual, ella es la base de su organizacion y la condicion de su desarrollo.

Los argumentos opuestos contra el sistema de la propiedad privada por los comunistas y socialistas, sobre todo por Platon, Thomas Morus, Campanella, Harrington, Rousseau, Morelly (Basiliade, 1753), Mably, Babeuf, Buonarotti (en su relacion: *Conjuracion de Babeuf*, 1821). Owen, St-Simon, Fourier, Cabet y hasta, bajo el punto de vista crítico y científico, por el célebre jurisconsulto Hugo (*Naturrecht*, 4.ª edicion, 1819), están sacados generalmente del órden moral; consisten en decir que el sistema de la propiedad privada se funda sobre el interés privado y justifica el egoismo, que establece y alimenta una lucha continua entre los indivíduos, que en su deseo de adquirir la mayor suma de bienes posible, deben necesariamente perjudicarse los unos á los otros; se hace notar que este sistema aisla las fuerzas del hombre y de la sociedad, susceptibles de ser mucho mejor empleadas; que además, aislando á los hombres, multiplica fuera de medida objetos que podrian utilizarse por bastantes personas, y arrastra de ese modo un enorme desperdicio de fuerzas, que es el orígen principal de la mayor parte de los delitos y de los crímenes que se cometen en la sociedad, que es la causa de una desigualdad demasiado grande sin relacion con el verdadero mérito de los hombres; que, por último, este sistema se funda en cuanto á los modos de adquirir la propiedad, mucho más en el azar que en los talentos y la actividad del hombre.

Estos argumentos recaen, por una parte, sobre algunas consecuencias inevitables del principio fundamental, y tienden, por otra, á señalar como inmoral el motivo de interés propio, raiz de la propiedad. Pero al querer cambiar estos mismos motivos por la introduccion de la comunidad, toman el *efecto* por la *causa*, porque, como ya lo hemos demostrado diferentes veces, todo sistema de propiedad es, ante todo, un producto del estado moral de la sociedad, y como este no puede cambiarse nunca por la violencia, el Estado no debe emplear jamás su fuerza de coaccion para cambiar la organizacion de la propiedad en sus principios morales. Sin duda, debe ser permitido á cada uno el formar con otros una sociedad que presente un modo de organizacion de bienes, tal como le juzguen mas conforme con sus ideas morales. Esta facultad de asociacion es incontestable segun el derecho natural, y las leyes civiles, que permiten á cada uno disponer libremente de su propiedad, no pueden poner obstáculo á que muchos se asocien libre y apaciblemente para tal ó cual modo de organizacion de su haber y de

distribucion de los beneficios de su trabajo. El derecho debe aquí proteger una facultad esencial del hombre. Si se olvidan las verdaderas condiciones morales de una asociacion semejante, ella se disolverá bien pronto por sí misma; pero mientras estas sociedades no establezcan mas que diversas combinaciones de bienes que consideren mas justas ó mas útiles para todos los miembros, y respeten las condiciones morales de la existencia de la familia, base primera de todo el órden social, el Estado no debe intervenir por ninguna prohibicion, porque el fin de hacer de los bienes adquiridos ó que se adquieran una distribucion mejor para todos es en sí mismo moral, y la eleccion de los medios, mientras no se separen de los principios del derecho, debe abandonarse á la libertad individual, que despues de ensayos infructuosos, puede encontrar al fin combinaciones felices, cuya influencia se esparciria por la sociedad.

Pero precisamente por lo mismo que todo sistema de propiedad es un producto del estado moral de la sociedad, se necesita rechazar todo cambio radical que se impusiera por la violencia, de cualquiera manera que se manifieste, bajo la forma de ley ó de revolucion. Es un error tanto mas grave cuanto que produciria un trastorno completo de todas las posiciones sociales, sin provecho para la humanidad, el creer que se podria imponer por una revolucion política el sistema de la comunidad de los bienes. Esta opinion ha sido á menudo, en los tiempos modernos, efecto de otra doctrina mas generalmente admitida sobre la omnipotencia del Estado y sobre su derecho absoluto de intervenir en todas las relaciones de la vida social. Debemos esperar que la oposicion que se hace cada vez mas enérgica en todos los países contra este sistema de gobierno, por consecuencia de la difusion de ideas mas justas sobre el fin del Estado y su esfera de accion, hará desaparecer los últimos restos de esta doctrina, que reemplazaria la libertad por e despotismo.

§ LXX.

De las medidas particulares que pueden tomarse por el Estado con relacion á la propiedad.

Como en las ciencias se eleva uno generalmente de los hechos á los principios, se principia tambien ordinariamente, cuando se trata de hallar un remedio para un mal, por combatir síntomas, por tomar algunas medidas especiales muchas veces como panaceas, y

solo se llega mas tarde á comprender la necesidad de atacar el mal en sus causas. Así es como se han propuesto bastantes medidas para remediar los inconvenientes que resultan del sistema actual de la propiedad, medidas unas de las cuales son violentas é impracticables, otras ya practicadas, pero insuficientes.

La proposicion de establecer un máximum de fortuna y de atribuir al Estado lo que se adquiera sobre él, tendria poco valor práctico si el máximum fuera muy elevado; en todo caso podria ser eludido fácilmente y paralizaria la accion de los hombres que hubieran adquirido con su fortuna una gran capacidad en la gestion de los negocios. Se ha hecho observar, con razon, que seria mas justo fijar un mínimum, al que pudiera aspirar cada miembro de la sociedad; y, en efecto, tal es tambien el fin en el reglamento de la cuestion del pauperismo, y de otra parte este fin se logra todavía mas libremente en la elevacion del *standard of life* de la clase obrera (p. 269).

El *impuesto de los pobres* es un medio poco á propósito para contener los efectos del pauperismo [1]. Este impuesto, que bajo diferentes nombres existe en la mayor parte de los países, se convierte en verdadera calamidad cuando debe establecerse en vasta escala. El régimen del impuesto, consecuencia de la miseria, es á su vez causa de desmoralizacion. Aquellos mismos á quienes debe auxiliar han opuesto siempre á ella tenaz resistencia, la cual se aumentará á medida que los sentimientos morales se desarrollen en las clases inferiores.

Se ha propuesto abolir completamente las *sucesiones en línea colateral*, y aumentar por este medio la renta pública; pero esta medida es harto violenta; desconoce el principio de sucesion donde es reclamado por consideraciones menos fuertes, cierto, pero análogas á las que existen para la línea directa. Las únicas medidas que el Estado puede tomar en este punto son reducir los grados de sucesion *ab intestato* [2], y recargarlos con un derecho proporcio-

[1] Véase, acerca de la cuestion del pauperismo en general, la obra de M. Moreau Christophe: *Del problema de la miseria y de su solucion en los pueblos antiguos y modernos*, 3 vol. Paris, 1851. El autor se declara enérgicamente contra la caridad llamada legal, y no encuentra mas remedio que la reorganizacion de las *diaconías*, cuyo plan expone. Sin embargo, el Estado no puede quedar enteramente eliminado en esta materia, porque debe tener los medios necesarios para asegurarse de que la sociedad cumple los deberes de derecho hácia los pobres. Para el conocimiento del estado del pauperismo en los principales países, véanse las obras de estadística.

[2] Segun el código francés, las sucesiones *ab intestato* mas allá del duodécimo

nal, segun los grados de parentesco. Este derecho se cobra ya en muchos Estados, pero podria aumentarse y hacerse progresivo, segun la cuota dejada á cada heredero.

Muchos publicistas han insistido en cambiar la *base del impuesto*, reemplazando los impuestos indirectos por otro directo y progresivo, segun la fortuna. Las objeciones hechas contra este cambio fúndanse en la dificultad de establecer un impuesto que supone el conocimiento de la fortuna de los particulares. Estas dificultades existian, en efecto, cuando se pensó por primera vez en establecerlo en Francia (por la ley de 13 de enero, 1791) [1]. Pero han disminuido mucho desde que las fortunas de los particulares se hicieron mas públicas por la concentracion de los capitales en las grandes empresas industriales, por la multiplicacion de los bancos y de las sociedades por acciones. Existen hoy además otros muchos medios de conocer de una manera, por lo menos aproximada, el estado de fortuna de un indivíduo. Esta medida ha sido suficientemente discutida en estos últimos tiempos para que pueda uno convencerse de la posibilidad y de la necesidad de su aplicacion: es reclamada por una política buena y previsora, porque en nada daña á la justicia, y es un medio eficaz de aligerar las cargas, que por el sistema predominante de los impuestos indirectos pesan sobre las clases inferiores de la sociedad. Sin embargo, preciso es reconocer que la dificultad principal para organizar este impuesto en vasta escala se encuentra aun en el estado de *moralidad* de las clases medias é indiferentes. El Estado debe contar con la base de un impuesto, con la *certeza* de las rentas. Esta certeza existe para él

grado recaen en el Estado; pero podria adoptarse este principio sin inconveniente desde el séptimo grado. En derecho natural no puede justificarse la sucesion *ab intestato* mas allá del cuarto grado.

[1] Estos medios han sido expuestos y defendidos contra las objeciones que acerca de ellos pudieran aducirse, por M. Decourdemanche, *Cartas sobre la legislacion en sus relaciones con la industria y la propiedad*, 1831. Esta obra, en la que se encuentran algunas ideas prácticas de la doctrina sansimoniana, contiene excelentes ideas relativas al sistema hipotecario, á la industria y al sistema de bancos, ideas que posteriormente se han realizado en gran parte.

La cuestion del impuesto progresivo ha ganado mucho terreno de algunos años á esta parte. Las objeciones deducidas de la dificultad de gravar la renta, deben desaparecer desde que uno de los eminentes hombres de Estado, Roberto Peel, estableció el *income-tax* para todas las rentas que pasaban de 3750 francos, medida económica que ha sido coronada con el mas brillante éxito: despues, gobiernos muy apartados del radicalismo, como el de Austria en 1848 y casi todos los Estados alemanes, han establecido un impuesto moderadamente progresivo sobre la renta.

en los impuestos indirectos, en donde toma los objetos cuando se hace su produccion, distribucion y consumo, mientras que en el impuesto directo no podria el Estado, en un gran número de familias, contar con el ahorro y el pago á un dia fijo. Además, los impuestos indirectos tienen la ventaja de que apenas se dejan sentir por los que los pagan. Sin embargo, como ellos pesan generalmente en una proporcion bastante mas fuerte sobre los objetos de primera necesidad, se necesita intentar reemplazarlos por impuestos directos, y á eximir de estos á todos los productos que excedan de una tasa cierta.

Por último, hay una cuestion de alta importancia, concerniente á la condicion de la clase de hombres que se entregan á los trabajos de las ciencias, las artes, la literatura, cuyo número va aumentando, pero no son á menudo bastante apreciados ú honrados para que sus autores encuentren en ellos medios suficientes de subsistencia. No obstante, estos trabajos de ciencia y de arte son la fuente principal de la enseñanza y de la educacion libres, que se prosiguen, despues de las escuelas, en la sociedad, y es deber del Estado intervenir donde quiera que son insuficientes los esfuerzos de la asociacion [1].

§ LXXI.

De las medidas generales propias para traer una organizacion mejor de la propiedad.

Las causas principales de los males que emanan de la constitucion actual de la propiedad y de toda produccion residen principalmente en el aislamiento producido entre los hombres, por consecuencia del rompimiento de todos los lazos corporativos en la industria y de los lazos permanentes entre el hombre ó la familia y el suelo en el órden agrícola. La plena libertad de disposicion del hombre en cuanto á su propiedad y á sus fuerzas de produccion ha sido la fuente de mayor prosperidad material de la sociedad, prosperidad, sin embargo, que no se ha esparcido en propor-

[1] Alemania posee desde hace diez años la fundacion-Schiller y la fundacion-Tiedge, que reunen juntas un millon ochocientos mil francos; sin embargo, están lejos de bastar á las verdaderas necesidades; y mientras en el país principal, la Prusia, los maestros de escuela, institutores oficiales, se encuentran en una posicion mas triste que en cualquiera otro país aleman (á excepcion de Mecklemburgo), no hay que esperar que los Estados, arrastrados por los gastos militares, piensen en socorrer el trabajo de la inteligencia.

ciones iguales sobre todas las clases que han cooperado á ella. En general, habiendo demostrado el sistema de la libertad individual, las propiedades y las fuerzas individuales, debia ser consecuencia de ello el que, por un lado, aun en este órden de cosas, se hiciese valer la ley de las masas, segun la cual las propiedades ó fuerzas mas grandes atraen ó absorben á las mas pequeñas, y que, por otro, tomasen las relaciones de dependencia un carácter mas arbitrario por el hecho de que los que poseen y pueden esperar mejores coyunturas ó aprovechar mejores suertes, están mas cerca de dar la ley á los que se encuentran en la necesidad. Los remedios que hay que oponer á las causas deben de esta manera dirigirse al fin de hacer penetrar cuanto sea posible los principios morales en todo el órden de propiedad, de establecer lazos mas íntimos por medio de la asociacion, de hacer tomar al Estado las medidas mas favorables para la produccion de los bienes, teniendo en cuenta la diferencia entre el órden industrial propiamente dicho y el órden agrícola, y por último, de hacer aumentar por el Estado el dominio de los *bienes comunes* accesibles á todas las clases.

En diferentes cuestiones hemos comprobado ya esta importante verdad, que del mismo modo que en la nnturaleza, toda la materia elemental está movida por las fuerzas generales llamadas otras veces flüidos imponderables, así tambien el órden material de la sociedad está determinado é influido, y muchas veces transformado hasta un alto grado por los principios y las leyes del órden moral. Por esto la solucion del problema que nos ocupa depende en gran parte de la propagacion y de la accion poderosa de las virtudes de benevolencia, de simpatía, de probidad, de fidelidad, de moderacion y de imperio sobre sí mismo, virtudes que forman un capital moral que da el mejor impulso al trabajo material, que verifica la produccion y facilita, en la reparticion de los bienes adquiridos en comun, la aplicacion de los principios de justicia y de equidad. Y como la moral se apoya sobre la religion, se practicarán mejor las virtudes morales en una sociedad, en que no solamente estén mantenidas por la fé las verdades fundamentales de la religion, sino tambien desarrolladas metódicamente por la ciencia filosófica y rodeadas de respeto por una literatura, que, aunque dirigiéndose en las obras de arte á la imaginacion, debe inspirarse en un ideal, cuya última fuente está en Dios y lo divino. La sociedad actual se alimenta todavía del capital moral del cristianismo, de las generosas ideas de humanidad acumuladas por una filosofía espiritualista y por una noble literatura anterior, pero evidentemente se

manifiesta una declinacion moral en las regiones sociales é intelectuales que han dado generalmente la direccion al movimiento social, y no hay lugar de admirarse de que, en una época en que una falsa ciencia degrada al hombre y le rebaja al nivel del bruto, las fuerzas brutales ocupen el puesto de la libertad y de la justicia. Es, no obstante, esta falsa direccion en las regiones superiores de la sociedad la que paralizaria toda reforma sólida y duradera en el órden material de los bienes, si no debiera esperarse en la vuelta de una idea mas justa y mas digna de la naturaleza humana, como se ha verificado bastantes veces despues de aberraciones análogas. Las clases sociales, viviendo, ante todo, del trabajo, han permanecido por instinto las mas antipáticas á la glorificacion de los principios de poder; pero importa que la inteligencia y el corazon de estas clases encuentren un alimento positivo para mejor instruccion continuada despues que termina la instruccion escolar, y ofrecida á falta de gobiernos, absorbidos hoy en otros cuidados, por todos aquellos que, en lo tocante á mejorar la suerte de las clases obreras, han abrazado la causa de la humanidad y de todo el órden social.

La *asociacion* libre ha sido comprendida mas arriba como la medida positiva mas eficaz para resolver, por grados, progresivamente, el problema de la armonizacion del principio privado y comun en la propiedad colectiva orgánica, bajo las condiciones que dependen de las convicciones y de toda la naturaleza moral de los asociados. Bastantes formas pueden establecerse con la idea de armonizar el principio privado y el principio social, y estas formas son legítimas bajo el punto de vista moral del estado de los asociados. El punto de interseccion entre el derecho del individuo y el derecho de la sociedad, entre la parte que se da á cada uno y la que se da á todos, es una línea móvil que varía con el grado de cultura y de moralidad de los miembros de la asociacion; el contrato por el que regulan sus relaciones expresa este estado intelectual y moral. La reparticion de los beneficios, por ejemplo, puede hacerse de conformidad con principios diferentes: aquí se concederá por de pronto un mínimum á todos, y despues se fijará tal porcion para el capital, el trabajo y el talento de los empresarios ó directores; allí se establecerán otras proporciones; por último, las formas pueden ser muy variadas, con tal de que haya una verdadera asociacion humana, y no, de un lado, explotantes, y del otro, simples asalariados. Las formas que se adopten dependerán de los principios y de los sentimientos morales y religiosos de los

que fundan la asociacion; pero tambien el mejor logro de la una ó de la otra será, en condiciones iguales, la demostracion social de la superioridad de tal ó cual sistema moral y religioso. Entonces se convencerán de que no se puede basar una sociedad sobre el solo interés bien entendido, ni sobre la destruccion del principio de la personalidad humana. Todas las doctrinas morales y religiosas están llamadas á este terreno experimental, donde se trata, no de establecer algunos lazos superficiales y pasajeros dando limosna, sino de asociar á los hombres bajo todas las fases de la vida. Se necesita que el espíritu religioso y moral se anime de una vida nueva y se combine con una forma de asociacion que no suprima ningun elemento esencial de la naturaleza humana.

En el órden material hay tantos géneros como fines económicos que proseguir. La sociedad cooperativa de produccion es la asociacion económica mas importante, y debe ser el fin principal en el movimiento de reforma económica.

El Estado debe favorecer el espíritu de asociacion, estableciendo por la *ley* las condiciones generales bajo las cuales pueden establecerse sin concesion prévia sociedades para tal ó tal fin económico, acomodando esta ley á las nuevas necesidades que se han hecho sentir, y para cuya satisfaccion son insuficientes las antiguas formas legales (véase en el derecho social la reforma hecha nuevamente en Francia, sobre todo respecto de las sociedades cooperativas, por la creacion de la forma legal de *la sociedad á capital variable*). El Estado tiene el mas grande interés en que la sociedad económica salga del estado atomístico en que se la ha puesto por la disolucion, en sí misma necesaria, de los antiguos lazos corporativos, y que se formen nuevas corporaciones libres como verdaderos órganos para el organismo social. Sin esperar á que una reorganizacion tal se realice, los Estados modernos han establecido ya, bajo el punto de vista formal, ciertos cuadros para la institucion de las *Cámaras* del *comercio* y de la *industria*, á las que deben estar unidas Cámaras de la agricultura, por el establecimiento del *Consejo* de hombres buenos, llamados principalmente á dirimir las diferencias que puedan sobrevenir de los tribunales de comercio, á los que deben unirse los tribunales de agricultura, etc.; bajo el aspecto material, ellos pueden contribuir á la mejora de la clase de los trabajadores, obligando por todas partes á los grandes establecimientos, ó á las asociaciones extensas que no interesan á los trabajadores directamente de una manera ó de otra en las utilidades, á pasar sumas, que han de determinarse segun bases diversas en

las cajas de *pension*, de *asistencia* y de *socorro* para los casos de enfermedad, de accidentes, de cesacion de trabajo forzoso, etc. Cuando de este modo se haya hecho un experimento en grande escala, el Estado podrá reunir todas las medidas particulares en un solo haz y establecer de nuevo el *derecho social del órden y del trabajo económico*.

Para favorecer la *produccion* en el órden industrial y agrícola, debe tomar el Estado las medidas indicadas por los principios de la economía política ([1]). A la ciencia del derecho natural incumbe principalmente la mision de determinar el último fin que el Estado debe procurar alcanzar progresivamente, por medio de medidas legislativas en relacion con las necesidades, la conciencia ilustrada y toda la cultura de una época. Pero el último fin á que debe dirigirse el Estado es el establecer una relacion de derecho directo, *inmediato*, entre el trabajador y el objeto del trabajo, es decir, constituirse en *propietario* bajo una ó bajo otra forma (§ LXII). El advenimiento de un Estado semejante de cosas será, en el órden material, la última consecuencia del espíritu general de la época moderna (p. 66) que tiende, por la formacion de las sociedades cooperativas, á suprimir por todas partes los intermediarios que no sean absolutamente indispensables, y á establecer una relacion inmediata entre el hombre y las fuentes principales de los bienes, que son los objetos de su actividad. Hemos comprobado ya para el órden industrial el movimiento de las clases obreras que tiende á hacer constituir al trabajador en accionista, á darle una parte en la co-propiedad social y en hacerle aprovechar directamente de los beneficios de una empresa. Se han hecho ensayos para aplicar el mismo principio de asociacion al órden agrícola. Pero se puede prever que en este órden encontrará la sociedad cooperativa por su naturaleza dificultades bastante mas grandes que en el órden industrial, y surge desde entonces la cuestion de saber si el mismo Estado no debe intervenir, por medio de medidas mas enérgicas, para remediar unos males producidos por una falsa proporcion en el número de los propietarios y de los que de ellos dependen, como colonos, jornaleros, etc. La historia moderna atestigua la grande importancia que los Estados han dado á la destruccion de las antiguas relaciones de dependencia y á constituir una grande clase de verdade-

([1]) Véase sobre este asunto la obra citada de M. Roscher, sobre todo en los *Principios de economía política*, trad franc., 1857, en donde, en el segundo volúmen, todas las cuestiones principales concernientes á la agricultura han sido tratadas á la vez con un profundo conocimiento de la historia y de las necesidades prácticas.

ros propietarios rurales [1]. Pero despues de haber operado estas grandes reformas, el Estado no sabria tener por fin el crear nuevas relaciones de dependencia bajo bastantes puntos de vista mas perjudiciales que las relaciones antiguas, permitiendo que los principios. de disposicion arbitraria tomados del derecho romano, sean transportados completamente del dominio de los bienes muebles á la cultura del suelo, el cual, para dar al hombre las riquezas que oculta y para recibir de él las mejoras necesarias, exige cuidados asíduos, esfuerzos contínuos, combinando el presente con el porvenir. Por grandes que sean las tachas que se puedan oponer al antiguo sistema de feudalismo y de dependencia, ha habido al menos la inmensa ventaja de haber mantenido, durante siglos, una numerosa clase de labradores, muy cargada sin duda con impuestos, diezmos, etc., pero conservando, con la conciencia de tener un derecho hereditario sobre el suelo, el amor de este suelo, trasmitido de generacion en generacion dentro de la familia. Hoy, por el contrario, los principios de disposicion arbitraria, tomados del derecho romano, amenazan el órden social en sus fundamentos, movilizando lo que es por su naturaleza y debe esencialmente permanecer como un bien inmueble para servir de base á las relaciones duraderas del hombre y de las familias con el suelo. La economía política considera las antiguas relaciones de enfitéusis y de arrendamiento con renta hereditaria como mas favorables al cultivo que los arrendamientos á corto término; no obstante, las legislaciones reformadoras han ido generalmente hasta prohibir el restablecimiento de instituciones análogas, aun sin las antiguas cargas; y no se puede menos de aprobarlas, porque una clase distinta,

[1] Desde que la Rusia ha llevado á cabo la gran reforma de la abolicion de la servidumbre, haciendo propietarios á los siervos, el Continente presenta un estado mas favorable á la clase viva del trabajo agrícola que la Gran Bretaña: primero en Irlanda, la fuerza bruta del vencedor ha arrebatado la propiedad á los vencidos, y ha legado á los tiempos modernos un deber de reparticion que no podrá cumplirse bien sino empleando medidas análogas á las adoptadas en el Continente; en Inglaterra, la aristocracia hacendada, convertida en propietaria, ha creado, desde Carlos II, la gran masa de arriendos á corta duracion, y aun bajo la forma de *tenancies at bill*, de manera que no hay verdaderos campesinos libres sino en pocas comarcas; en Escocia, por último, hay, sobre todo en el Norte, tal concentracion de propiedades agrícolas, que el número de propietarios es poco considerable (se elevan actualmente al número de 7,800); véase Roscher, l. c., § 103). Es de prever que, á consecuencia de la última reforma democrática de la ley electoral, en un tiempo mas ó menos lejano, se agitarán las cuestiones de reforma agrícola para resolverse, como es de esperar, con la equidad y el sentido práctico que ha mostrado el espíritu inglés con tanta frecuencia en otras reformas.

que goza de rentas perpétuas, no desempeña una buena tarea económica, y porque, en general, las instituciones trasmitidas por la edad media se presentan defectuosas bajo el aspecto del derecho de las personas y de la produccion de los bienes. Además, todos los remedios que se han propuesto como la fijacion de un mínimum para la division de las propiedades raices, ó del restablecimiento de los fideicomisos de familia, etc., no recaen sobre la fuente del mal, ó son incompatibles con el espíritu moderno de igualdad del derecho de los hijos. El único remedio eficaz consiste en apropiar el derecho concerniente á la agricultura, al fin de la agricultura en sus relaciones con hombres libres. La economía política tiene todavía que examinar mas á fondo, bajo todos los aspectos, los sistemas de colonias, de arrendamiento á corto y á largo término, el sistema de las pequeñas y de las grandes propiedades; pero cuando los principios que ha formulado esta ciencia sobre los hechos han penetrado en la conciencia ilustrada y se hace sentir la necesidad práctica de aplicarlos, es necesario reivindicar para el Estado el derecho de establecer, por medio de la legislacion, las formas jurídicas de explotacion agrícola lo mas en armonía con el fin del cultivo y con un órden estable de la sociedad en sus relaciones con la naturaleza que la Providencia misma parece haber creado como contrapeso y como límite saludable al movimiento y á las agitaciones de las voluntades libres.

Por último, el sistema de la propiedad privada encontrará uno de los mas grandes correctivos en los *bienes comunes* de todo género que el Estado puede aumentar sin cesar y hacer accesibles á todas las clases de la poblacion. Este deber del Estado se refiere sobre todo á los bienes y á los medios de instruccion moral, científica, artística, que son generalmente la condicion esencial para elevarse tambien á un grado mas alto de bienestar material, y que no han de ofrecerse solamente en las escuelas ordinarias, sino tambien en las de perfeccionamiento de los adultos; porque estas escuelas, sobre todo para las artes mecánicas, han de crearse, no por los ahorros de los obreros, sino á expensas del Estado, cuyas obligaciones hácia el grande y apacible ejército de la produccion, podrán ser un dia mejor cumplidas, cuando la opinion pública, en los paises civilizados, se exprese mas enérgicamente contra los gastos crecientes del sistema militar, y haya obtenido su reduccion.

TERCERA SECCION.

DEL DERECHO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y PARTICULARMENTE DE LAS QUE CONCIERNEN AL PATRIMONIO DE UNA PERSONA.

TÍTULO PRIMERO.

DEL DERECHO GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS OBLIGACIONES CONSIDERADAS EN SÍ MISMAS.

§ LXXII.

De la naturaleza, de la razon y de la clasificacion de las obligaciones.

1. El derecho de las obligaciones está considerado generalmente en el derecho positivo como coordinado al real, pero ni lo está á este derecho ni al de los bienes generales personales; desempeña respecto de estos dos géneros de derechos la mision especial de regular las prestaciones de *cosas* y de *actos* á las que pueden ser obligadas personas determinadas respecto de otras. Los actos ó los hechos que resultan de la libertad hacen parte del dominio de los bienes personales, mientras las cosas pertenecen al dominio de los bienes reales. Así se comprende por qué el derecho de las obligaciones hace reaparecer en su cuadro los derechos reales, haciendo de ellos objetos de prestacion (por ejemplo, en el cambio, la venta, etc.), y por qué comprende igualmente toda especie de actos libres personales, actos positivos (por ejemplo, servicios), actos negativos (por ejemplo, omisiones). El derecho de las obligaciones es pues el cuadro general en el que entran, bajo el punto de vista de la *prestacion*, los dos géneros de derecho examinados en las dos secciones precedentes; es el derecho de las obligaciones el que pone en movimiento, en comunicacion, en comercio, bienes que son, ó inmediatamente inherentes á la naturaleza del hombre, ó constituidos en el derecho real, por el poder inmediato del hombre sobre las cosas de la naturaleza.

2. La obligacion es un lazo de derecho entre muchas personas, que obliga á la una á una prestacion respecto de la otra. La obligacion se distingue, pues, del derecho *real* en que su objeto *inmediato* es siempre una *prestacion*, que puede ser la prestacion de una *cosa* ó de un *acto*, ya positivo, ya negativo, al paso que el derecho real implica el poder inmediato de una persona sobre una *cosa*. De esta diferencia se deriva como consecuencia que el derecho que resulta de una obligacion compete siempre á cualquiera contra una persona *determinada*, al paso que el derecho real impone únicamente á todos la obligacion de no violar la relacion jurídica que existe entre una persona y una cosa.

3. La *razon general* del derecho de las obligaciones se encuentra en la naturaleza finita y limitada del hombre, que en su existencia y desarrollo no depende únicamente de las cosas exteriores, sino tambien de prestaciones por parte de sus semejantes, porque cada uno debe buscar y encontrar apoyo y asistencia en otro, á causa de su propia insuficiencia. Las obligaciones tienen, pues, su razon de ser en una necesidad física y moral de la vida humana, que no se satisface simplemente por la coexistencia, sino mas aun por la asistencia recíproca de los hombres. Como la razon de las obligaciones se funda en relaciones que en principio son independientes de la voluntad, la *causa* de que proceden reside tambien en primer lugar en ciertas relaciones independientes de la voluntad de los que se encuentran en un lazo obligatorio; y en segundo lugar, en la voluntad de una persona, ó en la voluntad concertada de muchas personas (contrato). Esto nos conduce á la clasificacion de las obligaciones.

4. La *clasificacion* de las obligaciones ha sido ya hecha al exponer el modo con que las relaciones jurídicas nacen entre los hombres. Aquí recordaremos únicamente que la division fundamental es la de las obligaciones *ético-jurídicas* y de las obligaciones de *interés material* ó relativo al *patrimonio*. Las primeras son aquellas en que el objeto de la obligacion es por su esencia una prestacion moral, pero que se reviste de un carácter jurídico cuando llega á ser una condicion apreciable en una relacion de vida. Asi, la fidelidad conyugal es principalmente una obligacion moral, pero es una condicion en el matrimonio, y su violacion, cuando puede apreciarse, produce tambien consecuencias jurídicas. El matrimonio mismo se funda ante todo en un conjunto de obligaciones morales; pero estas obligaciones, si son una condicion apreciable de las relaciones de familia, presentan un lado jurídico y ocasionan conse-

cuencias en derecho. En las obligaciones ético-jurídicas, el fondo moral es el elemento principal, y el lado jurídico el elemento secundario y subordinado; de manera que nunca es permitido derogar por convencion la obligacion moral, y los contratos concluidos por prestaciones de este género, como el contrato matrimonial, no pueden contener nada que pugne con la naturaleza moral de la institucion. Las obligaciones de patrimonio, por el contrario, aunque en manera alguna están desprendidas de la moral, puesto que el hombre debe tambien obrar con conciencia en el dominio de los bienes materiales, tienen por objeto prestaciones que permiten el empleo de una presion directa ó indirecta, y son siempre susceptibles, cuando no se cumplen, de una evaluacion pecuniaria *(œstimatio et condemnatio pecuniaria)*.

Las obligaciones ético-jurídicas se exponen mas convenientemente en las materias que tratan de estas relaciones morales, por ejemplo en la doctrina de la familia. Las obligaciones de patrimonio, por el contrario, son las que por lo comun se exponen en el derecho de las obligaciones. Pero debmos rechazar aquí una opinion erró-nea adoptada por muchos jurisconsultos romanistas, que consiste en no admitir otras obligaciones de derecho que las relativas al patrimonio. Esto es estrechar el dominio de las obligaciones de una manera contraria hasta el espíritu del derecho romano, y sobre todo al espíritu superior y moral de los tiempos modernos.

Por lo que respecta á los modos de nacimiento de las obligaciones en general y de las obligaciones de patrimonio en particular, las hemos distinguido en dos especies, segun que las obligaciones nacen de *estados* ó situaciones *independientes* de la voluntad de las personas comprometidas en el pacto, ó de la voluntad *justa* ó *injusta* de las partes; en el primer caso las obligaciones nacen de negocios jurídicos; en el otro, de un delito. El sistema de las obligaciones, empezando por las de negocios, que son las mas importantes, es el siguiente:

I. Obligaciones que resultan de negocios jurídicos, ú *obligaciones de negocios*:

A. Obligaciones *unilaterales* de negocios, procedentes de la voluntad justa de una sola de las partes, por ejemplo, en la gestion de los negocios de otro sin mandato, en la tutela y curatela, etc.;

B. Obligaciones *bilaterales* de negocios, que nacen de la voluntad concertada de las dos partes, ó *contratos*:

1. Contratos unilaterales, desiguales ó *benéficos*; por ejemplo, la donacion;

2. Contratos bilaterales, iguales, *onerosos* ó sinalagmáticos.

II. Obligaciones que nacen de *delitos*.

III. Obligaciones que nacen de *estados* ó situaciones que ninguna de las partes ha creado por su voluntad [1].

[1] El derecho romano, atendiendo únicamente al modo del nacimiento de las *obligaciones*, las divide en tres clases, segun que nacen *ex contractu*, *ex delicto*, ó *ex variis causarum figuris*. Esta última especie se subdivide, segun la analogía de un contrato ó de un delito, en obligacion *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto*.

Los *contratos* mismos se dividen segun la manera con que nacen y se hacen perfectos, en cuatro especies:

1. Los contratos *reales*: *a*) los contratos reales *denominados*, como el *mutuum*, el *commodatum*, el *depositum* y el *pignus*: *b*) los contratos reales *innominados*, segun las fórmulas de *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, entre los cuales muchos contratos han recibido además un nombre especial, como el contrato de cambio (*permutatio*), el precario (*precarium*), el *contractus æstimatorius* y el *contractus suffragii*;

2. Los contratos *verbales*, entre los cuales figura particularmente la *stipulatio*;

3. Los contratos *literales*;

4. Los contratos *consensuales*, que se hacen perfectos por solo el consentimiento; *a*) la venta (*emptio-venditio*); *b*) el alquiler (*locatio-conductio*); *c*) el contrato de sociedad (*societas*), y *d*) el mandato (*mandatum*).

Los *cuasi-contratos* son: *a*) la gestion de negocios ajenos sin mandato (*negotiorum gestio*): *b*) la *tutela* y la *curatela*; *c*) la aceptacion de una sucesion (*aditio hereditatis*); *d*) la *administracion* de una cosa comun particular ó de una sucesion comun: *e*) el *pago* de una deuda indebida.

La denominacion de cuasi-contratos se ha conservado en el código francés, artículo 1371 y sig. M. Belime ha ridiculizado con razon su *Filosofía del derecho*, t. II, p. 417, la explicacion dada algunas veces de los cuasi-contratos, como si fuesen las *conventiones fictæ*, como lo suponia Wolff. «Si un físico, dice M. Belime, para explicar la causa de las mareas, las atribuyese á un viento fingido, porque el viento produce algunas veces mareas facticias, todos se burlarian de él. Y no obstante, su modo de discurrir seria igual al de Wolff» é igual tambien al del derecho romano.

Además de los contratos habia *pactos* que antiguamente no producian una accion civil, pero muchos de los cuales fueron poco à poco garantidos por una accion, unos por medios de pretores (*pacta prætoria*), otros por medio de constituciones imperiales (*pacta legitima*, por ejemplo la donacion), ó por el hecho de que fueron inmediatamente añadidos á un contrato de *buena fé* (*pacta adjecta*).

Siguen luego las obligaciones que nacen de *delitos* ó *cuasi-delitos*, y otras que el derecho romano no ha podido referir á una causa determinada, y que se enlazan con razones reconocidas en la ley, como la razon de equidad en las obligaciones que nacen de la *lex Rhodia de jactu*, etc., etc.

La division del derecho romano no tiene, pues, mas que un valor enteramente especial respecto de este derecho, y debe ser completada ó reemplazada por una clasificacion mas general.

§ LXXIII.

De la diferencia entre la obligacion y el derecho de las obligaciones.

Entre la obligacion y el derecho de las obligaciones hay la misma diferencia que entre la propiedad y el derecho de propiedad. A semejanza de la propiedad, la obligacion es ya una relacion de derecho; pero esta relacion no puede existir de una manera aislada ó abstracta, sino que debe ser considerada bajo todas las fases importantes de la vida humana y social, que la modifican y determinan más ó menos. Así es como todas las obligaciones jurídicas en diversos grados reciben el influjo de razones morales, por los motivos de la voluntad y sobre todo, en el dominio de los bienes materiales, por consideraciones económicas; todas estas relaciones deben pesarse en el derecho de las obligaciones, cuyo progreso se comprueba tambien segun el valor que aquel ha concedido sucesivamente á estas diversas circunstancias. En la infancia de un pueblo, como se ve en el antiguo derecho romano, una obligacion es considerada en sí misma de una manera abstracta, pero se modifica poco á poco por otras relaciones con las cuales tiene conexion. Así, introducia el pretor en el derecho romano la consideracion de ciertos motivos psíquicos, del dolo, del temor, del fraude y del error; en ciertas obligaciones, por ejemplo, en la venta, los ediles adoptaban disposiciones para garantir al comprador contra los defectos de las reses; estas disposiciones aplicáronse despues á toda especie de cosas y defectos, y mas adelante una constitucion imperial permitió la rescision de la venta por causa de daño de más de la mitad. Una obligacion puede, por consiguiente, ser considerada bajo muchos aspectos que á primera vista parecen ajenos á ella, pero cuyo enlace reconocen al fin la justicia y la equidad.

El derecho de las obligaciones comprende el conjunto de las condiciones de que depende la formacion, la existencia, la eficacia y el fin de las obligaciones. Divídese, como el derecho de propiedad, en *interno* y *externo*. El interno contiene las relaciones jurídicas que se desprenden inmediatamente de la nocion general de la obligacion y de una obligacion particular; abraza, pues, en general las condiciones relativas al sujeto, al objeto y á la causa de la obligacion, y en particular los derechos y las prestaciones que resultan de la esencia misma de una obligacion, por ejemplo, las condiciones relativas á un objeto y á un precio determinado en la venta. El de

recho externo comprende el conjunto de las relaciones exteriores que influyen como condiciones, sobre la formacion, la existencia y el fin de las obligaciones. Esta distincion en derecho interno y externo no se hace en derecho positivo: pero aun cuando no se adopte formalmente en la terminología, interesa mucho comprender su sentido.

§ LXXIV.

De las condiciones relativas á las personas, como sujeto de la obligacion.

En toda obligacion hay necesariamente dos personas determinadas: una que puede exigir una prestacion, otra que está obligada á hacerla; la primera se llama *acreedor*, la segunda *deudor*. No obstante, puede haber por cada parte muchas personas, ya acreedoras, ya deudoras. Cuando se considera la relacion de las personas con el objeto, con la prestacion, preséntanse dos casos principales: en el primero no existe para cada acreedor y para cada deudor mas que una obligacion *pro rata parte;* trátase, por consiguiente, de determinar la parte que corresponde á cada uno de los acreedores y deudores en la prestacion que forma el objeto de la obligacion (en la duda las partes son iguales); en el segundo caso hay muchos acreedores y deudores de la *misma* obligacion, de manera que cada uno de los acreedores puede exigir para sí solo toda la prestacion, y cada uno de los deudores está obligado á hacerla, sin que nunca, no obstante, la prestacion íntegra pueda ser exigida mas de una vez. Este último caso es el de la *obligacion solidaria*, que supone necesariamente la identidad del objeto ó de la prestacion para todos los sujetos; el lazo jurídico puede, sin embargo, ser diferente, así entre los diversos acreedores como entre los diversos deudores; uno de estos puede ser obligado pura y simplemente, y el otro condicionalmente; esto mismo puede ocurrir respecto de los acreedores. Las relaciones jurídicas especiales que existen entre los que están obligados solidariamente, deciden luego la cuestion relativa á saber en qué caso puede un acreedor guardar el todo, ó compartir en ciertas proporciones los demás, y en qué caso un deudor que ha pagado el todo, puede ejercer un recurso contra sus codeudores.

La obligacion solidaria existe tambien para los que se han hecho culpables de un delito en lo tocante á la prestacion de daños é intereses.

§ LXXV.

De las condiciones relativas al objeto de la obligacion.

El objeto inmediato de toda obligacion es siempre una prestacion; pero esta consiste en sí misma, ya en entregar una *cosa*, ya en establecer un *hecho* (en hacer ó en no hacer), de modo que el objeto mediato que *finalmente* nos proponemos en una obligacion, es una cosa ó un hecho.

Las condiciones inherentes á la prestacion son: 1.° que sea natural, jurídica y moralmente *posible (impossibilium nulla est obligatio)*; 2.° que en las obligaciones de patrimonio tenga un valor *apreciable* aunque el interés pueda ser tambien de simple afeccion; 3.° que no sea enteramente indeterminada ó quede al arbitrio del deudor. En las obligaciones que se llaman alternativas, hay, no obstante, el derecho de eleccion; este derecho, por regla general, compete al deudor.

La prestacion misma puede ser *simple* ó *compuesta*, segun que comprende un solo objeto ó un conjunto de prestaciones. La prestacion simple puede ser *divisible* ó *indivisible*, segun que puede hacerse particularmente ó ejecutarse en su conjunto. La prestacion compuesta puede consistir en prestaciones del mismo género (por ejemplo, prestacion de alimentos), ó de un género diferente; estas se distinguen con mas frecuencia en prestaciones principales y secundarias. Por último, la prestacion puede ser individualmente determinada ó solamente designada por su género (obligatio *speciei*, obligatio *generis)*. El derecho positivo expone minuciosamente las consecuencias jurídicas de estas diferencias en la prestacion.

§ LXXVI.

De las condiciones relativas á la razon ó causa de las obligaciones.

Cada obligacion se funda en una razon ó causa que reside en un fin lícito que se prosigue jurídicamente. Las causas se diferencian segun los tres géneros de obligaciones. En las de negocios se encuentra en el objeto que uno se propone en un negocio: este objeto es siempre un bien, un interés cualquiera, ya sea un interés recíproco, en las obligaciones bilaterales, ya un interés simple y único en las unilaterales. En las que nacen de delitos, la causa ó el fin lícito consiste en la reparacion del daño causado por falta ó por dolo. En las obligaciones que proceden de situaciones independien-

tes de la voluntad de las partes, la causa radica en las relaciones involuntarias que engendran derechos para ambas partes ó para una de ellas.

§ LXXVII.

De la eficacia de las obligaciones.

Una obligacion es eficaz cuando produce todos los efectos que debe tener segun su causa ó su fin lícito, y la eficacia se revela en que la ley garantiza su ejecucion por medio de una *accion*. Las leyes positivas establecen, no obstante, relativamente á la eficacia de las obligaciones, una diferencia que la filosofía del derecho justifica. Hay en el derecho positivo obligaciones á las que las leyes aseguran *plena* eficacia por una accion; pero hay otras á las cuales falta, á los ojos de la ley positiva, alguna cosa, ya en el fondo, ya en la forma, es decir, en el modo con que se prosigue un fin, las leyes rehusan entonces la plena eficacia por la accion, aunque conceden otros medios de derecho en cuya virtud las obligaciones pueden hacerse eficaces. Estas obligaciones se llaman *naturales*, por oposicion á las primeras, que se llaman *civiles*. Generalmente las leyes positivas reconocen una obligacion natural, cuando el fin en general es lícito, pero que por consecuencia de ciertas circunstancias no merece la proteccion de la ley; por ejemplo, en los préstamos hechos á los hijos de familia, en los que el derecho romano rehusa la accion; del mismo modo hay obligacion natural cuando el modo jurídico presenta defectos, ó que un principio puramente positivo, como el de la prescripcion, quita el carácter civil á la obligacion. Por esto las leyes positivas (derecho romano, derecho austriaco) dejan subsistir una obligacion natural, aun cuando la accion para exigir el pago de una deuda está prescrita, de manera que si el deudor paga despues del plazo fijado por la prescripcion, no puede reclamar la suma pagada. Por lo demás, las leyes positivas difieren segun los efectos que aseguran á las obligaciones naturales. El derecho romano ha ido bajo este aspecto mas lejos, estableciendo, no solo la retencion de lo que se ha entregado en pago de la obligacion natural *(soluti retentio)*, sino tambien la compensacion, el reconocimiento y la garantía por prenda, hipoteca ó fianza.

CAPITULO II.

DE LA EXTENSION DE LA RELACION OBLIGATORIA PARA LOS TERCEROS.

§ LXXVIII.

Hay una cuestion muy importante, que ha sido vehementemente debatida en la jurisprudencia moderna, y que debe ser resuelta filosóficamente, atendiendo al fin y á la diversidad de las obligaiones: esta cuestion es saber si la relacion obligatoria es de tal modo personal que una persona no puede contraer una obligacion por otro, ni trasferirla á otro. El derecho romano, en su espíritu eminentemente subjetivo, ha mantenido el carácter personal de la relacion obligatoria hasta tal punto, que á pesar de las concesiones que ha hecho á las exigencias de la vida social y á la necesidad de cambiar los bienes, no ha pasado del principio de la *representacion*; nunca ha admitido en la cesion la trasferencia del derecho mismo, sino únicamente de la accion para hacerlo valer. El derecho germánico, por el contrario, adoptado en principio por las legislaciones modernas, ha admitido, colocándose bajo un punto de vista objetivo, la verdadera trasferencia de una accion á otras personas. Para resolver la cuestion debemos hacer diferentes distinciones, bajo el punto de vista filosófico.

Primero es preciso distinguir entre las obligaciones ético-jurídicas y las relativas al patrimonio. Las primeras son evidentemente intransmisibles, porque toda la personalidad moral es un elemento esencial en este género de prestaciones; por ejemplo, en el matrimonio, en las relaciones de padres á hijos y en los contratos acerca de un cargo espiritual, como la educacion ó la instruccion. Pero en las obligaciones de patrimonio el punto de vista objetivo debe predominar sobre el interés del sujeto, siempre que esto sea posible, sin perjuicio de una parte obligada. Hay, bajo este aspecto, una diferencia entre el acreedor y el deudor. El primero puede ceder su derecho sin la intervencion del segundo, á otra persona, porque la posicion del deudor no ha cambiado en sí misma, é importa favorecer, para facilitar el cambio de los bienes y servicios, la trasferencia de los derechos de patrimonio; pero el deudor no puede, sin el consentimiento del acreedor, poner en su lugar otro deudor, porque este no ofreceria tal vez las mismas garantías de solvencia. Por lo que respecta á las estipulaciones en favor de un tercero, es preciso admitir la posibilidad, porque una

persona puede tambien interesarse en el bien de otra, á condicion de que esta no rechace, como tiene el derecho de hacerlo, la ventaja que se intenta procurarle, porque no se imponen beneficios á hombres libres *(benefitia non obtruduntur)*, principio que hace tambien rechazar, en derecho público, para pueblos libres, los bienes que un poder político querria, bajo su punto de vista, otorgarles sin su consentimiento.

Los modos principales de extension de la relacion obligatoria son cuatro.

1. La *representacion*, que es, ó *necesaria* en los casos en que la ley la prescribe para personas incapaces de obligarse por actos propios; por ejemplo, los niños, los menores de edad, los dementes, etc., ó *libre*, en los casos de *mandato*.

2. Las *estipulaciones* ó convenciones hechas en favor de otro, primero sin su consentimiento. La gestion de los negocios de otro sin mandato, principalmente en los casos de ausencia, es uno de los casos mas importantes; ella presenta el carácter particular de ser válida aun cuando el dueño *(dominus negotii)* no quisiera mas tarde ratificarle; se funda sobre el hecho de que una persona ha cuidado, segun la sana razon, el negocio de otro, como este en calidad de ser razonable hubiera obrado por sí mismo. La igualdad y la comunidad de la razon para todos los hombres establece una especie de ecuacion, en la que la razon del uno puede ponerse en el lugar del otro. La certidumbre no existe por tanto mas que en el caso en que se trate de impedir que el otro sufra un daño, y en este caso la otra parte está obligada á reembolsar los gastos, aun cuando el dueño, á pesar de los cuidados del *negotiorum gestor*, no haya podido evitarse. Tal es tambien la prescripcion del derecho romano, la que no puede explicarse ni por la teoría de la ratihabicion, ni por la de la ventaja procurada, etc., sino únicamente por la razon que acabamos de indicar, y que es la teoría adoptada hoy por bastantes autores.

3 La *cesion* de las obligaciones en el sentido explicado (p. 440).

4. La *intercesion*, en el sentido técnico de la palabra, ó el acto mediante el cual una persona toma voluntariamente á su cargo la deuda de otro. Distinguese la intercesion *privativa*, cuando el deudor actual queda libre de su deuda, y la intercesion *cumulativa*, cuando uno se obliga á la par con el primer deudor, como puede hacerse en la forma de la obligacion solidaria, así como por garantía real en la prenda y la hipoteca, ó por garantía personal en la fianza

CAPITULO III.

§ LXXIX.

Del fin de las obligaciones.

El fin de las relaciones obligatorias puede depender de diversas causas, que radican en la *voluntad* de las partes, ó que son *independientes* de ella. Estas causas producen diversos efectos: unas extinguen la obligacion *ipso jure*, de modo que no dejan efecto alguno; otras solo permiten al deudor desechar la demanda del acreedor *ope exceptionis*, de modo que una obligacion natural *puede* seguir subsistiendo.

Las causas principales del fin de las obligaciones son:

1. La *ejecucion directa* ó *indirecta*: es *directa* cuando se ejecuta la prestacion, que es el objeto de la obligacion; esto es lo que se llama *pago* (solutio) en el sentido especial. Es *indirecta* cuando el deudor puede reemplazar la prestacion por otro, ó cuando puede *compensar*; las condiciones de este acto se fijan generalmente del mismo modo en las legislaciones.

2. Las *convenciones liberatorias* ó remisorias comprenden diversos casos: *a)* una obligacion caduca pura y simplemente por la *renuncia* ó el perdon de la deuda, y por el *acuerdo contrario*; *b)* una obligacion extinguida es reemplazada por otra *nueva* en la *novacion* (novatio), cuyas formas principales especifica el derecho positivo; *c)* la *transaccion* y el *compromiso*.

3. Los *actos unilaterales* que pueden extinguir la obligacion son: la *revocacion* en los casos en que puede tener lugar, por ejemplo, en el mandato; y la *accion en nulidad* ó en rescision en los casos previstos por la ley.

4. El *fin fortuito* de una obligacion llega: *a)* por la imposibilidad de la ejecucion (ad impossibilia nulla datur obligatio); *b)* por la *confusion* del acreedor y del deudor en una sola persona (particularmente en la sucesion hereditaria); *c)* por el *concurso* de dos títulos lucrativos, cuando el acreedor obtiene lo que se debe á título lucrativo por otra causa semejante.

Despues del exámen del derecho general de las convenciones, pasamos al derecho de las principales especies de obligaciones.

TÍTULO SEGUNDO.

DEL DERECHO DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES.

§ LXXX.

Observaciones preliminares.

Hemos visto cómo se dividen las obligaciones; no nos ocuparemos detalladamente del derecho de todas las especies, sino que trataremos particularmente de las *obligaciones de negocios*, y sobre todo de las *bilaterales* ó *contratos*. Diremos tan solo algunas palabras del derecho de las demás especies, que por lo regular se relacionan con mas importantes materias.

Las obligaciones *unilaterales* de negocios nacen de actos jurídicos establecidos por una sola parte, y son principalmente las obligaciones que resultan de la gestion de los tutores y curadores, los que no pueden negarse á los cargos que les han sido sometidos; luego, las obligaciones que engendra la aceptacion de una sucesion, y por último las obligaciones del gerente de los negocios de otro sin mandato. La razon del lazo obligatorio entre el gerente y el dueño *(dominus)*, no debe buscarse en un consentimiento tácito ó presumido, ni en la ventaja procurada al dueño, sino en la facultad que compete á todos los hombres de buena y justa voluntad de auxiliar á otro en sus negocios, cuando este se encuentra física ó moralmente incapacitado.

Las obligaciones que nacen de delitos, mientras son del dominio del derecho privado, consisten, segun las legislaciones modernas, que no admiten las penas privadas del derecho romano, en la reparacion de los perjuicios que se han causado por el hecho propio ó por el de las personas de quienes debe responderse. La fuente de estas obligaciones reside, ya en las injurias ó lesiones corporales, ya en los daños causados á la propiedad, ya en la perturbacion introducida en el estado de posesion.

Las obligaciones que nacen de *estados* independientes de la voluntad de las partes, tienen su razon en relaciones de familia, de vecindad, de comunidad involuntaria, etc.; muchas obligaciones nacen tambien de las relaciones sociales generales, siendo impuestas por el órden social, que es en general un estado de comunidad, en el que entran los hombres de una manera incidente *(communio incidens)*.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

§ LXXXI.

Del lugar del contrato en el sistema del derecho, y de la diferencia esencial entre los contratos.

I. El contrato, el consentimiento expreso de muchas personas, con el fin de crear entre ellas una relacion obligatoria sobre un objeto de derecho, halla su aplicacion donde quiera que la voluntad comun de muchas partes arregla relaciones de derecho; tiene, pues, su lugar, no solo en el derecho privado, sino tambien en el derecho público del Estado y en el derecho de gentes. El derecho privado no solo arregla las relaciones sobre los bienes materiales, sobre el patrimonio, sino todas las relaciones para cuya formacion es una condicion esencial el libre consentimiento. Es por lo tanto una opinion muy errónea y opuesta á todos los hechos, el sostener que los contratos solo pueden referirse al patrimonio de las personas. Es preciso sin embargo, comprender el sentido de esta opinion, emitida por jurisconsultos modernos, y especialmente por los romanistas, á excepcion de Savigny, que la rechaza formalmente. Preténdese por este medio desterrar el contrato de las relaciones é instituciones de mayor importancia, bajo el pretexto de que se rebajaria el carácter elevado y moral de estas relaciones, si se las trasladase al dominio puramente jurídico y se las hiciese depender de la voluntad y de la direccion arbitraria de los hombres. Así se ha declarado la guerra á las constituciones políticas establecidas por un contrato, sosteniendo que la constitucion quedaria á merced de las voluntades y volubles pasiones de las masas; y tampoco se quiere admitir el matrimonio fundado sobre un contrato, por temor de que este acto pueda disolverse fácilmente como cualquier otro, por comun acuerdo de las partes. Esta opinion, aunque errónea en un principio, encierra no obstante cierto fondo de verdad, pues exige que se establezca entre los contratos una distincion esencial, descuidada durante mucho tiempo en el derecho positivo. En primer lugar debemos tomar en consideracion que el contrato solo es una forma subjetiva de las relaciones jurídicas, que tiene por objeto consagrar un derecho de la personalidad, la libertad, la autonomía en las relaciones, en que la voluntad dirigida por las convicciones y miras personales es un elemento indispensable. Pero

como la forma debe siempre referirse y adaptarse á un contenido, nada puede deducirse de la forma general y abstracta del contrato, siendo preciso determinar estos segun las relaciones que en ellos se arreglan. Hemos establecido ya, para las obligaciones en general, una division fundamental, segun que las relaciones obligatorias son por su naturaleza *ético-jurídicas*, ó se refieren al *patrimonio*.

II. Hay pues que distinguir de la misma manera los contratos. En los contratos concernientes al patrimonio, la voluntad de los contratantes *domina* el objeto, porque los bienes materiales están sometidos al *poder* de la voluntad, y porque con algunas restricciones los hombres son jurídicamente dueños de disponer de sus bienes de un modo ú otro. Por el contrario, en los contratos ético-jurídicos, el *deber* predomina sobre el poder, y la voluntad de los contratantes debe conformarse con lo que exige la naturaleza moral de estas relaciones é instituciones. Así, en el contrato de matrimonio nada puede estipularse que contrarie su naturalaza moral, y en general la moralidad debe ser aquí la regla superior para el derecho. Lo mismo sucede en cuanto al fondo, con los contratos políticos. Una constitucion política, producto de un contrato ó de una convencion, debe cimentarse en toda la moralidad social de un pueblo; y los contratantes están en un gran error, origen de calamidades sin cuento, si creen que pueden establecer arbitrariamente formas públicas sin consideracion al estado de cultura, á las tradiciones y á las costumbres nacionales. La fuerza moral de las cosas surgirá en breve mas poderosa que la voluntad humana, y derribará el edificio construido por ella. Lo mismo acontece tambien con las convenciones en el derecho de gentes, que si no arreglan de una manera equitativa las relaciones de los pueblos, atendiendo á sus verdaderos intereses y á sus necesidades de cultura y progreso, desaparecerán ante una fuerza mayor. Pero todo ataque á un pacto público en el Estado ó en el derecho de gentes es un mal, y un mal tanto mayor cuanto que se subvierten así por mucho tiempo las opiniones morales; el medio mas eficaz para evitarlo, será siempre no consultar en el arreglo de estas relaciones, opiniones preconcebidas é intereses egoistas, sino estudiar el fondo de las cosas y establecer lo que es verdaderamente justo ó conforme con todos los derechos. Conviene, pues, hacer una distincion entre los diversos contratos, pesando su razon y sus consecuencias [1].

[1] Mr. Sthal, en su Filosofía del derecho (*Rechtsphilosophie*) para establecer una diferencia entre los contratos, llama á unos *relaciones* de contrato, y á los otros *actos*

Además, todo contrato presenta dos aspectos, uno *subjetivo*, otro *objetivo*. El primero se manifiesta en que en el contrato las relaciones obligatorias no existen únicamente, como en todo derecho, *para* la voluntad, sino tambien *por* la voluntad; el segundo se echa de ver en que el contrato afecta siempre por un lado á un conjunto de relaciones que son su fondo, su contenido ó su materia, y por otro, es provocado y determinado por un *fin* que es la *razon* (causa) de su existencia. En un contrato completo se encuentran expresadas á la vez la forma y la materia con la razon; en el derecho positivo no obstante, hay ciertos contratos en que el objeto y la razon no están designados. En los tiempos modernos estos contratos han recibido el nombre de contratos *formales* por oposicion á los llamados *materiales*, en los cuales están tambien patentes el objeto y la razon de su existencia. Así, en el derecho romano la estipulacion era un contrato solemnemente verbal, pero puramente formal, porque los contratantes no necesitaban indicar por qué razon, para qué objeto se unian, si era por causa de préstamo, de venta, ó por qualquier otro motivo; la estipulacion era pues una forma muy general que podia proteger relaciones jurídicas harto diferentes en su causa. En nuestros dias, las necesidades del comercio y del crédito han dado origen á la *letra de cambio*, que es tambien un contrato puramente formal, por que puede entablarse para causas muy diferentes, y porque, segun su naturaleza (como se ha reconocido ya en el derecho de cambio aleman), no es necesario especificar la causa. Además de la letra de cambio, hay actualmente algunos otros contratos formales que indicaremos al tratar de los contratos.

III. La relacion entre el derecho y el contrato, y entre el derecho y todos los actos de la voluntad, se ha indicado bastantes veces. El derecho, como lo hemos visto, tiene un carácter objetivo, tiene su fundamento en la naturaleza del hombre y en las relaciones esenciales de vida y de cultura. Toca á la razon el descubrir este derecho y á la voluntad el ponerlo en ejecucion. El contrato como tal, no puede así ser la fuente ó el principio de un derecho. Las personas contratantes deben por el contrario examinar desde luego indi-

de contrato: una venta es una relacion de contrato: el matrimonio se funda sobre un acto de contrato; lo mismo ocurre con una hipoteca y con una constitucion política. El acto sirve tan solo para constituir una relacion que luego se hace independiente de él. Pero esta distincion no se roza, en mi concepto, con la diferencia esencial entre los contratos como lo demuestran ya la semejanza de su contrato de hipoteca con el matrimonial.

vidualmente y en comun lo que es derecho y justo, y despues se consignan los resultados de este exámen comun bajo la forma del contrato. El derecho es el *fondo*, y el contrato, la forma por la que se expresa el derecho como *conveniente* á las partes contratantes. Por esta razon las leyes positivas no autorizan para hacer contratos sobre los derechos de otro; exceptuan tambien muchos derechos de la posibilidad de ser cambiados ó trasmitidos por contrato, lo que prueba que ellas admiten un principio de derecho superior á la voluntad de los indivíduos, aunque este principio mismo no esté precisado en las leyes, como lo está en el derecho natural.

En derecho natural, el derecho no expresa mas que el establecimiento de una relacion personal obligatoria sobre un derecho mas ó menos general; el contrato es la especialidad ó la aplicacion de un derecho general á personas *determinadas*. Así es como todo hombre tiene un derecho á la instruccion; pero como la instruccion es un hecho voluntario, al menos por parte de la persona que debe darla, esta no puede ser obligada á él á no ser por un contrato que haga con la persona que tenga que instruir ó con la sociedad que obre como tutora. De aquí resulta que un contrato no debe hallarse nunca en oposicion con un derecho general, con los derechos que se han llamado con razon primitivos ó absolutos. El contrato no es pues otra cosa que el reconocimiento de la *autonomía* individual, mientras es compatible con el principio general del derecho.

Sin embargo, la cuestion de la subordinacion del contrato al derecho tiene siempre mas grande importancia moral que jurídica. Las razones sacadas de las relaciones objetivas y del derecho material deben ser los motivos que determinen las voluntades en la constitucion formal del derecho por los contratos, y en el gran movimiento de las sociedades, harán bien los contratantes en acordarse de que el derecho real objetivo, tal como está indicado por las relaciones reales, triunfa generalmente de todas las convenciones que le son contrarias.

§ LXXXII.

Del contrato considerado en sí mismo; su razon, su fin, su objeto y sus límites.

El *contrato* ó la convencion en general es el *consentimiento declarado de dos ó muchas personas, de querer entrar sobre un objeto de derecho, en una relacion obligatoria* [1]. El contrato afecta parti-

[1] El derecho romano definia el contrato, bajo el punto de vista de la libertad individual: *duorum vel plurium in idem placitum consensus*; pero la libertad de las

cularmente la esfera de la libertad individual ó de la autonomía de las personas; no obstante, su objeto debe ser un objeto de derecho, y está sometido á los principios generales de la justicia, como lo veremos examinando especialmente la razon, el fin, el objeto y el dominio jurídico de los contratos.

1. La razon *jurídica* del contrato, ó el por qué los hombres se ven obligados á establecer entre sí convenciones, reside en su naturaleza finita y condicional; el hombre no se basta á sí mismo; y aunque es el sér finito mas perfecto y universal, depende mas que ningun otro de la ayuda y del concurso de sus semejantes; su desarrollo exige condiciones que no puede llenar solo por su propia actividad, sino que están colocadas en el poder de otras personas, con quienes debe entrar en una relacion de derecho á fin de procurárselas. La razon de derecho del contrato no consiste pues en el mero *arbitrio* de las partes, sino en las necesidades reales ó en los fines objetivos de la vida humana.

2. El fin *jurídico* del contrato es, ora superar los obstáculos que paralizan la actividad del hombre en la prosecucion de su bien, ora, como en la mayor parte de los casos, hacer obtener al uno lo que le falta para la ejecucion de un plan,, la realizacion de un deseo, ó el cumplimiento de un fin, y que recibe unas veces gratuitamente, y otras por un equivalente convenido. Por el contrato cada uno se completa por las prestaciones de otro, ensancha su esfera de vida y accion, y hace contribuir á sus fines personales los medios de los demás. El contrato no produce, pues, una *restriccion* del círculo de la libertad de una persona, como creian Kant y su escuela, sino mas bien una extension del círculo de actividad de las partes contratantes, porque hace posible lo que es superior á las fuerzas de uno solo. El contrato hace cesar el aislamiento de los hombres, que seria fatal á todos, los une en su voluntad por un cambio de medios generalmente ventajosos á cada uno, y produce un eslabonamiento voluntario de todos los esfuerzos individuales.

El contrato combina de esta suerte la *libertad* individual con un principio de órden, de encadenamiento y fijeza, porque se concluye precisamente con la intencion de imponer á la libertad, por la

partes debe estar, aun en los contratos, sometida á ciertos principios de derecho. El contrato se define algunas veces: *una promesa aceptada*; pero esta definicion es aun mas inexacta, porque hay muchas promesas aceptadas, por ejemplo, la de visitar á un amigo, que en manera alguna son contratos. Es preciso que la convencion recaiga sobre un objeto de *derecho*.

libertad misma, una regla ó un lazo que da á las partes contratantes la certidumbre del cumplimiento fiel de las obligaciones recíprocas. Sin esta *fidelidad*, el fin de derecho quedaria frustrado, porque el hombre no contrata únicamente para las necesidades inmediatas de lo presente, sino que, como sér razonable y previsor, proyecta tambien planes para lo futuro, para cuya ejecucion deben asegurarse desde luego las condiciones necesarias. Y cuanto más se perfecciona el hombre multiplicando su actividad, mas se ocupa del porvenir; si en los estados inferiores de la vida humana los fines son indecisos y como flotantes; si el horizonte intelectual y moral es estrecho por todas partes, en el hombre mas culto la vida es como una obra de arte concebida en su conjunto con sujecion á un plan unitario, para cuya realizacion debe poder contar confiadamente con los medios prometidos por otros.

Por último, el contrato cumple un fin mucho mas general en la sociedad, aproximando los diversos estados profesionales que proceden de la division del trabajo social Por los contratos, los hombres que pertenecen á estas diversas profesiones, procúranse diariamente las condiciones mas indispensables á su existencia. El contrato es así un modo de cambio de los productos, de trasferencia de los bienes, ó de prestaciones recíprocas. En la division necesaria del trabajo social, efectúa una union y un complemento útiles para todos.

3. El contenido ó el *objeto* de un contrato es toda prestacion ó cada conjunto de prestaciones que forman una condicion para el cumplimiento de un fin racional. Las prestaciones que forman el objeto del contrato pueden ser muy diversas; consisten ya en cosas exteriores, materiales, ya en acciones, servicios, etc.; pero en el segundo caso no son coercibles, en el sentido ordinario de la palabra, porque en general es imposible forzar las acciones del hombre; si esas acciones no se realizan, dan únicamente lugar á una pena ó al pago de daños y perjuicios.

4. El *dominio* y los límites del contrato están constituidos por la *esfera de libertad* que debe concederse á cada persona. Las reglas y leyes á que está sometido el contrato, solo fijan los últimos límites de lo que no está permitido, dejando á la libertad individual la mayor latitud posible. El dominio del contrato tiene que ser examinado mas detenidamente.

§ LXXXIII.

Del dominio de los contratos, de las razones de su invalidacion, y del reglamento del Estado.

El dominio del contrato está formado de los objetos y los actos de que una persona puede disponer libremente para ligarse en su accion con otra persona. Por el contrario, todo lo que por su naturaleza debe permanecer como un bien ó un derecho permanente, inalterable é integro para la actividad de una persona, por consiguiente todas las cualidades personales y esenciales, todos los bienes generales de vida y de cultura, la vida, la salud, el temperamento, las convicciones morales, religiosas, están sustraidas de todo compromiso de contrato. Un contrato no puede, pues, hacerse sobre la libertad; nadie puede constituirse, por medio de un contrato, esclavo, siervo, y las leyes modernas tienen razon para no reconocer como válido un contrato por el que un doméstico se comprometiera para toda su vida á ciertos servicios hácia un dueño; el derecho romano ha rechazado justamente como inmorales é inválidas las estipulaciones que anulan el ejercicio moral de la libertad; por ejemplo, la promesa de no casarse, y con mayor razon el Estado moderno no debe reconocer y mantener por su coaccion ningun compromiso por el que una persona renunciara á la prosecucion de un fin esencialmente moral, se comprometiera á no cultivar una ciencia ó un arte, á no casarse, etc.

En derecho público, el Estado no puede renunciar como contrato ningun derecho esencial comprendido en la nocion del poder público, necesario para la prosecucion de todos los fines generales de cultura; no puede conceder á ninguna potencia exterior el derecho de mezclarse en relaciones internas, las cuales deben ser reguladas en comun, las unas con relacion á las otras, segun las condiciones orgánicas del progreso de toda la cultura de un pueblo. Por esta razon, todos los concordatos confesionales, despues de la injusticia que habria en prestar el poder de coaccion para lo que debe dejarse á la libertad de conciencia, son una aplicacion abusiva de la forma del contrato en un dominio interior, en donde ningun Estado, ninguna nacion, deben mutilar su poder público, renunciar á su libertad y á su autonomía, poner á merced de una voluntad extraña y retener en la inmovilidad una porcion de su vida, mientras que todo el organismo de la vida y de la cultura se transforma continua y sucesivamente.

En derecho de gentes, un Estado no puede renunciar tampoco á los derechos comprendidos en el poder soberano. Si un vencedor abusa de la victoria para imponer al vencido condiciones incompatibles con el honor y el derecho de personalidad moral de un Estado, solo la fuerza pueda mantener semejante situacion. Cuando unos Estados se unen para formar una confederacion ó un Estado federativo, no pierden realmente ningun derecho esencial, porque vuelven á ganar por la participacion esencial en la legislacion y en el gobierno federal aquello á que renuncian por su accion particular. Si la posicion de los Estados en una federacion no fuera igual, si uno de los Estados tuviera la supremacía sobre los demás, habria en ella una forma bastarda, que incompatible con el derecho y la dignidad de los otros Estados, estaria condenada á perecer.

II. Hasta para los contratos que se han concluido con eficacia jurídica pueden sobrevenir circunstancias ó razones propias para motivar la invalidacion. Estas razones, sin embargo, no son en general sino motivos de equidad, y deben ser aceptadas por la parte adversa, si aquellos no son reconocidos por la legislacion. Bajo este aspecto, es necesario todavía distinguir los diversos dominios del derecho. En los contratos concernientes al haber ó á los intereses materiales, si un contrato no está invalidado por consentimiento de la otra parte, hay siempre lugar á la prestacion de daños y perjuicios. En los contratos ético-jurídicos, en los que la parte moral domina la parte jurídica formal, las leyes deben admitir la invalidacion, cuando hay un cambio en todo el estado moral de la persona, tal que esta no pueda cumplir con las obligaciones segun el espíritu de la estipulacion. Para este género de cambio se aplica sobre todo la máxima de que los contratos se concluyen *rebus sic stantibus*. Así es como el contrato por el que un autor ó una cantante se hubieran comprometido durante cierto tiempo se hace ineficaz y no debe producir ninguna accion de daños y perjuicios, cuando estas personas quieren retirarse completamente del teatro, por motivos morales, para cambiar de carrera, etc. Del mismo modo un librero no puede obligar á un autor á entregar un manuscrito cuando las convicciones del autor han cambiado por lo que respecta al objeto del libro.

En derecho público é internacional, la equidad exige que los Estados tengan recíprocamente en cuenta los cambios importantes que intervengan en toda su constitucion interior, por ejemplo, por el cambio de una monarquía absoluta en monarquía representa-

tiva, ó de una confederacion de Estados en Estado federativo. Sin duda, cuando un poder sostiene con obstinacion su contrato, no queda otro medio de anularle mas que la guerra, pero la victoria ha dado muchas veces la razon á los que combatian por el derecho material contra el derecho formal.

III. Por último, es deber del Estado, por una parte, mantener intactos los bienes generales de la vida, de la salud, por medio de las leyes criminales y las leyes de policía (concernientes á las horas de trabajo, la salubridad de los alojamientos, etc.), y por otra, permitir la invalidacion de un contrato, cuando se ha dañado manifiestamente á la equidad. El Estado debe permitir sin duda una grande latitud á la autonomía de los contratantes; importa, no obstante, ponerlos, por medio de ciertas prescripciones, en guardia contra su propia imprudencia. Del mismo modo que el Estado interviene para prescribir las *formas* que deben observarse en las diversas especies de contratos, y que hace anular los que han sido viciados por el dolo, etc., así tambien debe hacer invalidar los contratos en los casos citados. Las legislaciones han adoptado generalmente los principios del derecho romano concernientes á la *læsio enormis* (el código civil francés, art. 1674, con restriccion); ellas han establecido hasta leyes *usurarias;* estas últimas leyes están al presente abolidas en muchos países (en Italia, en Sajonia, y hoy en toda la confederacion alemana del Norte), en cuanto al principio de la misma tasa, que depende naturalmente del movimiento y de las circunstancias económicas; con todo, estas leyes establecen otras restricciones importantes, por la fijacion de condiciones bajo las que estos contratos pueden ser mas fácilmente anulados [1].

[1] Hay una cuestion muy controvertida, y es la de saber si el préstamo á interés en general está fundado en derecho natural. Los antiguos autores, que se apoyaban en la autoridad del Evangelio San Lucas, cap. VI). sobre las prescripciones de la Iglesia y la opinion de los teólogos, declaraban todo interés ilegítimo é inmoral; daban por razon que el interés es, como Aristóteles lo habia dicho ya, dinero *nacido* del dinero, y que el dinero no produce nada por naturaleza. Estos autores no veian que debian haber condenado al mismo tiempo todo el interés que se recibe bajo la forma de alquiler y de arriendo; se han tomado, por el contrario, mucho trabajo para establecer una distincion entre estas dos especies de intereses, distincion que carece de todo fundamento y que ningun economista podria reconocer. Es evidente que el interés está fundado en la organizacion económica de la sociedad actual, que parte de los motivos de accion, de la moralidad de los hombres. Sin duda, merced á la cultura social y económica, el importe del interés ha bajado constante aunque insensiblemente. Pero no podria desaparecer enteramente sino en un estado social en que los hombres hubieran llegado al

§ LXXXIV.

De la razon de la fuerza obligatoria de los contratos.

La cuestion de saber si en derecho natural está obligada una persona á permanecer fiel á los compromisos estipulados en un contrato se halla muy controvertida, y ha sido siempre considerada como una de las mas difíciles de resolver. Las dificultades proceden de que se parte generalmente de una teoría abstracta del derecho, y que al erigir en principio de derecho el poder de voluntad ó la libertad *individual*, se encuentra uno muy perplejo para descubrir una razon que pueda imponer á la voluntad la estabilidad ó la fidelidad en las resoluciones tomadas por un contrato.

Los antiguos jurisconsultos, como Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, etc., se fundan, ó sobre el principio general de sociabilidad, ó sobre la ficcion de una convencion, tácita entre los hombres de mantenerse fieles á sus promesas. Entre los autores modernos, los unos piensan que todo contrato encierra la enajenacion de una porcion de la libertad de aquel que promete, porcion que entra por consecuencia en el dominio del otro. Pero es preciso observar que la libertad es una facultad humana que no puede enajenarse ni en todo ni en parte, y á la cual se refiere un derecho absoluto ; la libertad puede únicamente recibir diferentes direcciones, y en nuestra cuestion trátase de saber cuál es el principio que puede dar á la libertad individual esta direccion constante hácia una accion, ó esa *adhesion* á una promesa que forma el *lazo* del contrato. Por lo demás, nunca se enajena realmente una porcion de la libertad , sino algunos *actos* que uno se promete llevar á cabo por la libertad. Otros han invocado tambien el interés de la sociedad. Estos sacan de quicio la cuestion en vez de resolverla, puesto que se trata de saber, no si una sociedad puede juzgar conveniente obligar á sus miembros á cumplir sus compromisos , sino si es justo que la libertad de una persona esté ligada por un contrato que le parecerá tal vez mas adelante contrario á sus intereses.

Finalmente muchos autores sostienen que la obligacion de mantenerse fiel á los compromisos contraidos solo puede probarse por

grado mas alto de moralidad. El *desinterés* que guia al hombre verdaderamente moral en sus actos solo puede poner fin al *interés* del dinero, como sucede en los préstamos amistosos. Hay que observar que aun el derecho positivo considera el contrato de préstamo como un contrato bienhechor en su naturaleza, de manera que los intereses deben estar expresamente estipulados.

la moral, que manda al hombre cumplir sus promesas. Indudablemente se encontrará tambien esta prescripcion en una verdadera doctrina moral que señale el desinterés por motivo á las acciones del hombre, porque una doctrina moral basada sobre el interés ó el egoismo no podria resolver la cuestion de la razon obligatoria de los contratos de una manera satisfactoria. Bentham ha suministrado en su doctrina la prueba de ello. Segun él, el hombre debe cumplir fielmente sus compromisos por su propia utilidad, porque de otro modo perderia la confianza pública y difícilmente hallaria personas que quisieran contratar con él. Pero en tal caso, lícito debe ser á cada uno quebrantar sus compromisos, á condicion de exponerse á las eventualidades de perder la confianza de otro, y no es difícil inventar casos en que el hombre hallará mas conveniencia en violar que en respetar sus compromisos.

En nuestro juicio esta cuestion atañe á la vez à la moral y al derecho: á la moral, porque la conciencia y la razon mandan hacer el bien, no por miras de placer ó interés, sino por el bien mismo; así pues el violar la ley moral es romper el compromiso contraido para obedecer á consideraciones personales. Pero hay al mismo tiempo infraccion del principio de derecho. Esta verdad se comprenderá fácilmente si se considera el contrato, no de una manera abstracta como lo hace la mayor parte de las teorías de derecho, sino segun su objeto jurídico, tal como lo hemos determinado. En efecto, lo que se estipula en un contrato es mirado por las partes contratantes como una *condicion* ó un medio para llegar al objeto que se han propuesto. Han contado por consiguiente con esta condicion, y la han colocado en el número de las medidas que pueden adoptar para la ejecucion de sus proyectos. Si una de las partes no cumple lo que ha prometido, faltará á una condicion que dependia de su voluntad, y que la otra parte creyó necesaria para el cumplimiento de su propósito; y como este propósito se eslabona con otros, todo *plan de vida* se hará imposible, y la sociedad dejará de ser útil al hombre, que solo en sí mismo podrá ya apoyarse. Pero sabemos que el hombre aislado es incompleto é incapaz de alcanzar los fines de su existencia, y que para vivir y desarrollarse, cada uno debe contar con gran número de condiciones que radican en la voluntad de sus semejantes. Pues bien; precisamente para *asegurarse* estas condiciones por parte de una persona, se entabla un contrato con ella. La *fidelidad* en los compromisos es pues una *condicion*, y por lo tanto un derecho de la vida social.

El *juramento* nada puede añadir á las promesas que no adquieran

su fuerza de la moral y del derecho. Así como un juramento no impone obligacion alguna de hacer actos positivos ó negativos contrarios en sí mismos á la moral y á la justicia, así tambien es inútil una invocacion del nombre de Dios para el hombre que está penetrado en su conciencia del carácter absoluto de los principios de la moral y del derecho, porque sabe que al violar estos principios infringe las leyes prescritas por Dios para la vida individual y social del hombre. Solo en el estado imperfecto de la sociedad puede ser bueno recordar en ciertas circunstancias á la conciencia de los hombres, que las obligaciones de la moral y la justicia son tambien las de la verdadera religion. Pero es indispensable que las fórmulas de juramento estén siempre de acuerdo con las elevadas ideas que los hombres deben formarse de la Divinidad.

§ LXXXV.

De las condiciones generales de validez de un contrato [1].

La misma naturaleza del contrato indica las condiciones internas que exige.

Como un contrato es el acto declaratorio de la voluntad comun de dos ó de muchas personas, de entrar en una relacion jurídica á propósito de un objeto determinado; las condiciones generales que para su validez se requiere son: la *capacidad* de tener una voluntad razonable; la *libertad* de la voluntad; el *acuerdo* entre las voluntades de las partes contratantes; y por último, un *objeto lícito* sobre el que se pueda contratar.

1. Son *incapaces* de tener una voluntad razonable los menores de edad, los dementes, y generalmente todos aquellos que no tienen al contratar, la clara conciencia de sí mismos, ó no saben lo que hacen.

2. La *libertad* de la voluntad falta cuando hay *coaccion* física ó moral.

3. El *acuerdo* entre las voluntades contratantes no existe cuando hay *error* acerca de la sustancia misma ó acerca de las cualidades *esenciales* del objeto; cuando una de las partes ha determinado á la otra por *fraude* ó *dolo* á entrar en una obligacion; y por último,

[1] No hacemos mas que indicar sumariamente las condiciones de validez, porque esta materia, acerca de la cual el derecho positivo está generalmente de acuerdo con el natural, se halla latamente tratado en los manuales de derecho romano ó de derecho moderno.

cuando la declaracion de la voluntad solo es parcial, es decir cuando no se verifica sino por una de las partes contratantes. Bajo este aspecto es preciso que haya dos actos, la *oferta* y la *aceptacion*, y que estos actos sean *simultáneos* si las partes están presentes. Si se encuentran en lugares diferentes, las leyes positivas fijan generalmente el término dentro del cual debe aceptarse la oferta, á no mediar estipulacion contraria. No es necesario, sin embargo, que la voluntad se declare de una manera *expresa*, por palabra, por escrito ó por otros signos usuales para expresar el consentimiento, tales como el estrecharse las manos, etc. El consentimiento puede ser *tácito*, y lo es cuando sin declaracion expresa se lleva á cabo un acto que no puede concebirse razonablemente sino como una señal de adhesion, por ejemplo, cuando se entrega la cosa inmediatamente despues de hecha la oferta. Las leyes positivas admiten en ciertas circunstancias, para el consentimiento, una *presuncion*, ajena á los principios del derecho natural.

4. Es preciso tambien que la prestacion *objeto* del contrato pueda formar la materia de un compromiso. Debe ser pues, á lo menos en sus efectos, *externa*, porque no puede estipularse de los actos puramente internos, por ejemplo, la estimacion ó la gratitud; requiérese además que la prestacion sea física, moral y jurídicamente *posible*, y en fin que sea *propia* de los contratantes; porque, escepto las excepciones indicadas (p. 441), no se puede contratar para otro.

5. El *contenido* de los contratos está formado por las condiciones esenciales, naturales y accidentales, de que se ha tratado en la parte general (p. 161), porque las encontramos en todos los negocios jurídicos, en las obligaciones en general, como en los testamentos.

6. La *perfeccion* del contrato (que no debe confundirse con la ejecucion del contrato), existe cuando los contratantes han declarado su voluntad en la forma exigida por la ley. La cuestion de saber cuándo un contrato particular está perfecto debe juzgarse segun la naturaleza. El derecho romano distinguia los contratos, segun su perfeccion, en contratos reales, verbales, literales y consensuales (p. 435); las legislaciones modernas consideran todos los contratos como contratos consensuales, aunque prescribiendo para ciertos géneros de contratos una redaccion por escrito. El contrato perfecto se hace la razon (título) para pedir todo lo que en él se ha estipulado.

§ LXXXVI.

De la division de los contratos.

La clasificacion de los contratos puede hacerse bajo diferentes puntos de vista. La division del derecho romano es la mas superficial de todas, porque se funda en un hecho secundario, esto es sobre la diferente manera con que nacen los contratos *(re, verbis, litteris, consensu)*. La division debe hacerse hasta donde es posible, con arreglo á la esencia íntima de los contratos. Bajo este aspecto hay una division general y divisiones particulares.

I. Es preciso dividir desde luego los contratos segun los diversos géneros de *relaciones* que en ellos se arreglan. Los que corresponden á los dos géneros principales, los *contratos ético-jurídicos* y los *contratos de patrimonio*, han sido determindos mas arriba (página 445). Esta division es la mas general é importante.

II. Los contratos de *patrimonio*, de que ahora nos ocupamos, deben dividirse:

1. En *contratos materiales* y *formales*, segun que la razon ó el objeto *(causa)* del contrato está ó no expresada en él (véase § 27);

2 Segun el *objeto* á que finalmente se atiende, en contratos sobre *cosas*, y en contratos sobre *actos* (servicios ú omisiones);

3. Con relacion á los *motivos* que dirigen al sujeto en el contrato, hay contratos de *beneficencia* y contratos de *cambio*, ó sean contratos conmutativos. Esta division es la mas usada. Contrato de beneficencia (llamado tambien gratuito, semilateral, desigual), es aquel en que el motivo de la persona que se obliga hácia otra á un acto, á una prestacion, es en general desinteresado, porque no exige aquella una remuneracion ó un equivalente: en estos contratos domina el principio de *donacion*. Los contratos onerosos (llamados tambien bilaterales, sinalagmáticos), son aquellos en que el motivo es un cambio de prestaciones recíprocas: el principio del *cambio* ó de la reciprocidad de servicios domina en estos contratos. El nombre de *onerosos* que se les ha dado hace formar una falsa idea de este género de contratos, cuya esencia consiste en producir una ventaja mútua.

Estas dos especies de contratos pueden dividirse además como sigue:

A. Contratos de *beneficencia* ó de *donacion*, en el sentido general de la palabra. Distínguense en muchas especies:

1. La *donacion* puramente dicha, esto es, la donacion de la *propiedad* de un objeto.

2. El don de *uso* de una cosa, sea *fungible (mutuum)* ó no fungible *(commodatum)*;

3. El don de una prestacion, de un servicio en las formas del *depósito* y del *mandato* (gratuito), *depositum*, *mandatum*, y tambien en otras formas.

B. *Contratos de cambio* ó contratos *conmutativos*. Distínguense las siguientes especies:

1. El *cambio*, en el sentido propio de la palabra: mercancía por mercancía;

2. El cambio de un objeto por dinero, ó la *venta*;

3. El cambio del uso de un objeto de patrimonio por dinero: el *alquiler* de cosas muebles ó inmuebles;

4. El cambio de *servicios*, particularmente *físicos* por dinero, ó el arriendo de servicios;

5. El cambio de *servicios*, particularmente *intelectuales*, por dinero: el mandato oneroso, y en general todo contrato que se refiere á esta clase de servicios;

6. El cambio del uso del dinero con trasferencia de la propiedad, contra restitucion *in specie*, ó el *préstamo á interés*.

III. Considerados segun la relacion que entre ellos existe, los contratos se dividen en *principales* ó en dependientes, y en *accesorios* ó relativos. Estos son los que no pueden existir solos, pues dependen de un contrato principal. Los contratos accesorios son la *prenda*, la *hipoteca*, la *fidejussion* ó *fianza*, la *cesion* y los contratos liberatorios.

CAPITULO III.

EXÁMEN DE LAS DIFERENTES FORMAS DE CONTRATOS.

La filosofía del derecho no puede encargarse de exponer minuciosamente todos los contratos que se han formado y desenvuelto en la vida real, atendidas muchas circunstancias que se ocultan á la prevision de una ciencia ideal. Unicamente le es dado precisar las formas principales y hacer resaltar el fin á que en ellas se atiende y determina su naturaleza, independientemente de la voluntad de las partes. Pero ante todo conviene penetrarse de la verdad de que las diversas formas de contratos que han recibido nombres particulares á causa de su frecuente uso, de manera alguna son los únicos que en derecho se admiten. Es preciso, por el con-

trario, establecer como principio que donde quiera que hay un fin lícito á que encaminarse, un interés legítimo que satisfacer, las partes pueden adoptar toda forma de contrato, aun cuando se desvie de las conocidas ó especificadas en un derecho positivo. El derecho romano habia adoptado este principio en los contratos reales innominados, fijando algunas formas *(do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias)*, bajo las cuales podian clasificarse jurídicamente los casos imprevistos. Hoy toda forma de contrato tiene un valor jurídico, cuando en él se prosigue un fin ó un interés lícito. Pasemos ahora á las formas mas usadas.

§ LXXXVII.

A. *Contratos materiales* (véase p. 446).

I. Contratos de beneficencia.

1. La *donacion*, en el sentido mas lato, es todo acto jurídico mediante el cual una persona enriquece á cualquiera con su patrimonio, sin estar obligada á ello. La donacion se encuentra en todas las partes del derecho, en el derecho real, por ejemplo, cuando uno se deja á sabiendas *usucapiar* sus bienes, y lo mismo sucede con el derecho hereditario; pero lo mas generalmente se verifica bajo la forma de *contrato:* esta es la donacion hecha y aceptada con una intencion de liberalidad. Distínguense ordinariamente en este género de donaciones la donacion *entre-vivos* y la donacion *á causa de muerte*. Esta no debe producir sus efectos hasta despues de la muerte del donante, si el donatario le sobrevive.

2. El *préstamo de consumo* (mutuum) es el contrato por el cual una persona trasmite á otra la propiedad de las cosas susceptibles de peso y medida (no determinadas individualmente), á condicion de que el que toma prestado le devuelva la misma cantidad y calidad de cosas. Este préstamo es por su naturaleza gratuito, y por consiguiente unilateral, pero se hace bilateral ú oneroso cuando se estipulan *intereses*. El interés, considerado bajo el punto de vista de la economía nacional, es una especie de renta. La renta en general procede de los tres orígenes principales de los bienes económicos: de las heredades, del trabajo y del capital. El capital es todo bien producto del ahorro ó una suma de valores acumulados. La renta del capital ó los intereses se pagan por el disfrute del capital de que se priva el prestamista. Aquí se presenta una cuestion importante para la legislacion: ¿debe la ley fijar de una manera permanente el interés? El derecho en este caso debe consultar los principios de

la economía nacional, que demuestra que el interés de todo capital, y por consiguiente tambien el del dinero, están sujetos á los mismos cambios de las demás rentas, ó varía segun la oferta y la demanda. Las leyes usurarias deben, pues, ser reprobadas en su forma actual [1].

3. El *préstamo á uso* (commodatum) es el contrato en virtud del cual una persona entrega gratuitamente á otra el uso de una cosa para un objeto determinado, bajo la condicion de que el que la recibe le devolverá la misma. Mientras en el préstamo de consumo el fin de uso no puede conseguirse sino por la trasferencia de la propiedad de una cosa al que toma prestado, en el préstamo de uso basta ponerle en posesion del objeto.

4. El *depósito* (depositum) es el contrato por el cual una persona se encarga de guardar gratuitamente una cosa perteneciente á otra, y á devolverla. Si el depositario promete una recompensa, el depósito se convierte en un contrato oneroso.

5. El *mandato* (mandatum) es el contrato por el cual una persona se obliga á administrar los negocios de otra, como su representante. Por la representacion se distingue el mandato de los demás contratos relativos á servicios.

II. Contratos onerosos.

1. El *cambio*, en el sentido general de la palabra, es la base económica de todos los contratos onerosos en que una parte se obliga para con otra á una prestacion como equivalente de otra prestacion. Pero en un sentido mas estricto, el cambio es el contrato en que una cosa se da por otra, y en que por consiguiente cada una se presenta bajo el doble carácter de precio y de mercancía. El fin de este contrato es esencialmente la trasferencia de la propiedad.

2. La *venta* es el contrato por el cual una persona se obliga á

(1) Sin embargo, no podemos participar de la opinion de los que quieren prescindir de todo reglamento para el interés del dinero y abandonarlo todo á las convenciones de las partes. Entre la renta pagada por un capital de dinero y las otras rentas, hay la notable diferencia de que el dinero es el valor *representativo general* de los bienes, y que este valor, facilitando todas las transacciones, se presta tambien muy fácilmente á los abusos en las convenciones privadas. Pensamos que se debe poner el interés del dinero bajo la inspeccion de un regulador público, subordinándolo á los *bancos* y á las instituciones *públicas de crédito*, que ya hoy fijan libremente, en sus negocios de descuento, la tasa del interés segun la ley de la concurrencia y segun todas las circunstancias del movimiento industrial, comercial y político; esta tasa, establecida para una época determinada, podria adoptarse como tasa normal para los préstamos privados durante el mismo periodo.

entregar una cosa (como mercancía) por una cantidad de dinero (como precio). En el derecho romano el fin de este contrato consistia únicamente en garantizar al comprador la posesion y el disfrute pacífico de la cosa *(ut rem emptori habere liceat)*; en las legislaciones modernas, el fin es la trasferencia de la propiedad, en el sentido general, como derecho de patrimonio. Segun bastantes códigos modernos (á excepcion del código francés), y segun los justos principios, la venta confiere solamente el derecho de propiedad, ó mas bien el derecho á la propiedad (p. 381), la misma que como derecho real no se adquiere mas que por la tradicion ó por la inscripcion en los libros públicos.

3. El *arrendamiento*, en el sentido mas general, es el contrato por el que una parte se obliga á procurar á la otra el uso de una cosa, ó á hacer alguna cosa para ella mediante un precio convenido. Para determinar rigorosamente las diversas especies de arrendamientos, es preciso distinguirlos de conformidad con las tres fuentes económicas de los bienes á que ellas se refieren. Estas tres fuentes son la naturaleza ó las *propiedades territoriales*, el *trabajo* y el *capital*, es decir, todo bien ahorrado, inmueble ó mueble.

a. El arrendamiento de un *capital*, mientras no comprenda bienes que puedan medirse ó pesarse (por ejemplo, una casa, un caballo, etc.), mediando un precio, es el arrendamiento de toda cosa que debe ser restituida individualmente. Este contrato se distingue, por una parte, del préstamo de consumo, que concierne al uso de un capital de cosas de la primera especie, y por otra del préstamo de uso, que es esencialmente gratuito.

b. El arrendamiento de *trabajo* ó de servicios es de tres especies; hay servicios comunes, en los que tiene la mayor parte la inteligencia, aunque la prestacion y el precio pertenezcan todavía al dominio económico, industrial ó comercial (por ejemplo, los servicios de factor, comisionista, director, etc.); hay, por último, servicios que se hallan elevados sobre dominio de los bienes materiales, en la esfera de las ciencias, de las artes, de la instruccion, etc., y que solo presentan una faz económica, por la remuneracion llamada *honorario*.

c. El arriendo de una *propiedad territorial*, combinado generalmente con el de un capital (casa, bestias, instrumentos de trabajo, etc.), para el efecto de que se les emplee para la produccion por medio del *trabajo*, es el arrendamiento de granja. El arriendo de un capital no susceptible de peso ni medida tiene por fin el uso, el arrendamiento tiene por fin la produccion. Por esta razon el interés

económico y público se halla empeñado sobre todo en el arrendamiento, y atañe al poder legislativo el trazar los principios generales que seria necesario observar en todos los contratos de este género. Las legislaciones modernas, que en provecho de todos han abolido las cargas feudales de la propiedad territorial, no han querido sin duda que las condiciones impuestas á los colonos por los propietarios, que son dueños de la situacion, fuesen tan duras como en otro tiempo y no menos perjudiciales á un buen cultivo (p. 430). Así, pues, es preciso, en las colonias, poner á salvo el interés público, sin inferir el menor ataque á la verdadera libertad de las transacciones.

4. Una especie particular de arriendo es el antiguo contrato germánico llamado *bail a cheptel*, por el cual una parte da á la otra un capital en ganado, considerado generalmente como capital fungible, para guardarle, alimentarle y cuidarle mediante ciertas ventajas sacadas del ganado. Este contrato, que puede establecerse bajo condiciones muy diversas (utilidad de la mitad de la cria, carga de la mitad de las pérdidas, etc.), hallará probablemente todavía una aplicacion mas frecuente en el órden agrícola. La especulacion se ha apoderado ya de él; pero seria bastante mas ventajoso y mas conforme con el interés económico el ver á los municipios rurales constituirse por sí mismos en arrendatarios de esta especulacion de ganado, en favor de los miembros del municipio [1].

5. El contrato para la *edicion* de una obra, que puede combinarse con otras formas, tales como la sociedad, la venta, el mandato, es en general un contrato por el cual una obra intelectual, representada en un objeto material, se entrega por el autor, con un fin de honra y ganancia á la vez, á un editor, que se encarga, en vista de su provecho, de multiplicarla por los medios mecánicos hasta cierto número de ejemplares. El carácter específico de este contrato consiste en el *derecho de multiplicacion* que se confiere por el autor al editor. Al examinar la cuestion de la propiedad intelectual, hemos visto que la falsificacion, cuestion independiente de este contrato, no puede justificarse de ninguna manera (§ LXVI).

6. Los contratos *aleatorios* hacen desprender una ventaja ó una pérdida de un acontecimiento incierto. Se distinguen dos especies muy diferentes en su razon y en sus efectos, segun la causa que produce ó fija el acontecimiento. Los primeros son los contratos de

[1] Este modo se ha adoptado con provecho por comunidades en Alemania, sobre todo en el Wurtemberg.

seguros contra pérdidas posibles ocurridas por *caso fortuito*; los segundos son contratos realmente aleatorios, en los cuales la probabilidad de ganancia ó pérdida se crea con propósito deliberado por la voluntad de los contratantes. Los contratos de *seguro* contra incendios, granizo, enfermedad, falta de trabajo, etc., pueden concluirse, ora bajo la forma de especulacion comercial, ora bajo la forma superior de mutualidad; ellos tienen un objeto económico que, en la última forma, es enteramente moral, porque hacen que todos los asociados participen de las pérdidas. Los otros contratos, por el contrario, no son mas que apuestas y juegos, que el derecho puede tolerar hasta cierta medida, pero á los que todas las legislaciones niegan la accion civil.

7. Los contratos *accesorios* que tienen por fin garantizar una deuda existente, son la prenda, la hipoteca y la fianza.

§ LXXXVIII.

B. *Contratos formales.*

Los contratos formales, en los que no está expresada la razon obligatoria (pág. 457), pero que, segun la intencion de las partes ó segun la ley, pueden todavía revestirse de una forma exterior por medio de la escritura, pueden dividirse en dos especies, segun los efectos que ellas produzcan; los unos no tienen efecto mas que para las partes contratantes; los otros se encaminan desde el principio á un fin mas vasto de transaccion social. Se podria llamar á los primeros, contratos formales, *individuales*; y á los segundos, contratos formales, *comerciales*. Pero no hay acuerdo sobre la cuestion de saber cuáles son los contratos que pertenecen á la primera categoría. Segun el derecho romano, es preciso ciertamente contar entre ellos la estipulacion en general, así como la *fidejusion* y la *expromision*; por lo que hace al derecho moderno, bastantes autores tambien colocan el contrato de reconocimiento (en el que se reconoce una deuda) y la novacion en general. Además hay mas razones para restringir que para extender el número de estos contratos. De otro modo sucede con los contratos formales comerciales; estos son primero la *letra de cambio* [1], y despues todos los documentos á *la órden* ó *al portador*. Entre estos contratos, la letra de cambio es el

[1] Segun el código comercial francés, la letra de cambio no es, sin embargo, un contrato formal, puesto que, segun el art. 110, es preciso indicar en él si el valor ha sido suministrado en especies, en mercancías, en cuenta ó de cualquier otro modo. Segun la ley alemana y austriaca, esta prescripcion ha sido omitida con razon.

mas importante. Hay, no obstante, todavía divergencia de opiniones sobre su naturaleza: segun unos, la letra de cambio es un verdadero contrato; segun otros, es una especie de moneda comercial. Ello es, en efecto, lo uno y lo otro; es un contrato por lo que respecta á la *forma* de conclusion, porque todas las condiciones esenciales de un contrato deben observarse en ella; y es una moneda comercial por su funcion ó por el *objeto* que llena en las transacciones comerciales.

SEGUNDA DIVISION.

DEL DERECHO DE LAS DIFERENTES ESFERAS DE VIDA EN LAS QUE SE REALIZAN LOS DIVERSOS GÉNEROS DE BIENES.

§ LXXXIX.

Division de la materia.

En la primera division hemos explanado el derecho general por lo que respecta á los bienes del hombre, cuyo orígen se encuentra, ó en la *pe sonalidad* (derecho de los bienes personales), ó en *las cosas* (derecho de los bienes reales), ó en *las acciones* (obligaciones). Esta primera division contiene la teoría abstracta de los bienes y de los derechos á ellos referentes. En la segunda division, hay que tratar ahora de las principales esferas de vida en las que se realizan estos bienes y estos derechos. En esta division, los derechos generales son aplicados y toman en algun modo cuerpo en séres vivientes, en personas físicas y morales, que constituyen las diversas esferas de que se compone el órden social. En buen método, esta segunda division se debe distinguir de la primera. La ciencia del derecho positivo es bajo este punto de vista poco lógica y atrasada, porque la doctrina de la sociedad y de sus diversos géneros, de una importancia mayor en los tiempos modernos, está allí tratada, en la categoría de las obligaciones, bajo el punto de vista mezquino del derecho romano, que no considera la sociedad segun su naturaleza, sino solamente segun la forma del contrato, modo simple de que ella puede tomar origen. Sucede lo mismo con el derecho de familia, que se coloca generalmente despues del derecho de las obligaciones, sin notar la grande diferencia que existe entre estas dos partes. La justa division del derecho debe descansar, como lo hemos hecho ver (pág. 227) sobre la distincion esencial

del derecho segun el *objeto* en el sentido general de la palabra, constituido por los tres géneros de bienes, y segun el *sujeto* ó las personas individuales y colectivas á las que competen derechos respecto de estos bienes. Por esta razon, toda la primera division reaparece no solamente en la segunda division en general, sino tambien en cada una de sus partes, porque el indivíduo, como toda persona colectiva, la familia y cualquiera otra sociedad, tienen derechos de personalidad, derechos reales y derechos de obligacion, modificados segun la naturaleza de la una ó de la otra de estas esferas de vida.

La segunda division comprende por consiguiente la exposicion del derecho de los dos géneros de esferas, cuya naturaleza y diferencia hemos determinado ya (pág. 230). Hemos visto que en la unidad superior del órden social humano, unidad que debe recibir tambien en derecho su expresion y su consagracion, hay dos séries de esferas de vida, de las cuales la una está siempre unida á la otra en cierto grado, pero de las que la primera está constituida por órdenes sociales ó sociedades que prosiguen cada una un fin especial, y la segunda por esferas de vida, cada una de las cuales reune todos los fines humanos.

A la primera série pertenecen el órden de derecho ó el Estado; el órden de religion ó la Iglesia; el órden económico que se constituye de una manera mas lata y mas independiente; el órden de la instruccion, de las ciencias y de las artes, sin organizacion propia suficiente, y el órden moral, cuya organizacion apenas se halla bosquejada en las instituciones de beneficencia, etc. Estos órdenes son en parte comunidades incidentales (*communio incidens*), en tanto que los hombres entran al nacer casi en todos estos órdenes, como en un Estado, en una confesion, en el órden económico, etc.; no obstante, bajo el punto de vista principal, ellos son sociedades, en tanto que descansan sobre el libre consentimiento, ó sobre un contrato, y que se manifiestan tambien por el derecho de cada miembro para dejar, sin otra obligacion, un Estado particular, una Iglesia, ó para salir de una asociacion particular, bajo las condiciones impuestas por los estatutos.

A la segunda série pertenecen la personalidad individual, la familia, el municipio, la nacion y la federacion de las naciones en diversos grados, hasta la union federativa de toda la humanidad. Hemos visto visto (pág. 231) que estas esferas abrazan cada una, en unidad, todos los fines del hombre; que el indivíduo, la familia, el municipio, la nacion prosiguen á la vez un fin religioso, moral,

económico, etc.; que ellas forman en fin los troncos, cuyas ramas están constituidas por las esferas, que cultivan, en profesiones especiales, los fines particulares.

Daremos principio á la exposicion de esta segunda division del derecho por la teoría de las sociedades para fines especiales, porque la nocion general de sociedad encuentra igualmente su aplicacion en la parte siguiente [1].

SECCION PRIMERA.

DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES PARA FINES ESPECIALES.

TÍTULO PRIMERO.

DEL DERECHO DE SOCIEDAD EN GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD.

§ XC.

Nocion.

La sociedad está fundada sobre la naturaleza del hombre; naciendo del instinto de sociabilidad y perfeccionándose por una aplicacion cada vez mas lata del principio de asociacion libre para todos los fines racionales, debe ser examinada bajo la relacion del fondo moral y de la forma jurídica.

La *sociedad* es la *union de cierto número de personas que se obligan libremente á proseguir, por medio de prestaciones combinadas un fin comun, fundado en la naturaleza humana.* La sociedad, por consiguiente, no puede existir sin un fin racional, sin combinacion de fuerzas ó de actividades, sin libertad; y como la eleccion de uno ú otro de los objetos que tienden á la satisfaccion de nuestras necesidades físicas ó espirituales, es un acto de la conciencia moral, toda

[1] No obstante, tratarémos aquí solamente de la naturaleza general de la sociedad, sin exponer detalle de naturaleza de los diferentes géneros de sociedad, como deberia hacerse en un curso profundo de derecho natural, reservando al *derecho público* (V. Libro II) exponer brevemente las relaciones del Estado con los diversos órdenes de cultura social.

sociedad, lejos de ser puramente legal ó jurídica, es ante todo, por su fin y accion, una *institucion ética* ó *moral*.

Es, pues, un error creer que la formacion de una sociedad no es mas que un acto civil, que debe hacerse en bien de la ley ó del Estado. El derecho no representa, como hemos visto en otra parte, mas que un papel secundario donde quiera que se trata de la prosecucion individual y social de los fines fundados en la naturaleza del hombre. No incumbe al derecho ni á las leyes constituirlos ni permitir su realizacion. El derecho debe únicamente establecer las condiciones exteriores de que depende la formacion de las sociedades, por una parte, para hacer observar las prescripciones generales que se refieren á la validez de un contrato, y las particulares relativas á la cooperacion de los socios; y por otra, para imponer á las diversas sociedades las obligaciones que deben cumplir para con el Estado, por ejemplo, la *publicidad* de su existencia y de sus estatutos. *Toda sociedad adquiere el derecho de su existencia del fin que se propone:* este fin puede ser religioso, científico, industrial ó político; y con tal de que sea lícito ó conforme con la naturaleza humana, el Estado no puede abrogarse el derecho de hacer depender de su aprobacion la formacion de la sociedad que lo adopta. Una sociedad que prosigue un fin racional de la vida, no existe pues por concesion del Estado, sino por *derecho natural*, porque se funda en la actividad de dos facultades humanas, la razon y la libertad, para las cuales el Estado, como institucion social de derecho, debe procurar únicamente las condiciones de ejercicio y aplicacion. Estas condiciones deben ser formuladas por la *ley*. El sistema *legal* de las sociedades, en oposicion con el sistema burocrático y administrativo de *concesion* es el único justo y racional (p. 337).

§ XCI.

De la division de la sociedad.

Como el carácter distintivo de una sociedad reside en el fin que se propone, hay tantas *especies* de sociedades cuantos son los fines particulares de la vida humana. Hemos visto que estos son principalmente la religion, la moral, la ciencia, las bellas artes, la educacion, la industria, el comercio y el derecho. Ninguna de estas sociedades abraza al hombre por completo ni debe absorber toda su actividad. La ley del progreso de los séres racionales exige que el hombre, aunque eligiendo un fin particular para su vocacion, cul-

tive sin embargo en justa proporcion todos los demas fines de la vida.

Las sociedades que se refieren á un fin especial de la vida humana, pueden dividirse con relacion á su duracion y con relacion á la participacion material de sus miembros.

I. En cuanto á la *duracion*, las sociedades particulares comprenden dos especies: son *perpétuas* ó *temporales*. Hoy no existen mas que dos de estas sociedades que sean perpétuas: la sociedad política, ó la institucion de derecho llamada el *Estado*, y la sociedad religiosa, ó la *Iglesia*. Las demás sociedades que prosiguen fines igualmente importantes, no han llegado todavía á una organizacion central y permanente; cada una de ellas está diseminada en pequeñas fracciones, que manifiestan no obstante una tendencia á reunirse por asociaciones en centros mas vastos. Sea cual fuere la forma orgánica que el porvenir reserve á estas sociedades, es cierto por lo menos que el hombre puede proseguir en todas las direcciones sociales fines mas ó menos duraderos, y que tiene el derecho de reunirse á este efecto en sociedad. Pero como un solo fin nunca debe absorber toda la actividad del hombre: como cada uno debe conservar y ejercer la facultad de participar, segun su eleccion, de la prosecucion de todos los fines sociales importantes, no se necesita que las leyes establezcan formas por las cuales el hombre se comprometa con todos sus medios intelectuales y materiales, en una sola asociacion ó en una sola empresa. El principio que acerca del particular debe reconocer la justicia, es que el hombre es dueño de distribuir sus fuerzas entre un número de trabajos ó empresas tan grande como sus medios se lo permitan, y en la proporcion que tenga por conveniente.

II. Bajo el punto de vista económico se pueden concebir con relacion á la *extension* en que los miembros de una sociedad deben responder de los compromisos sociales por su haber ó patrimonio, tres modos principales:

1. *Todos* los miembros son responsables con *todo* su haber, aun cuando ninguno haya puesto todo su haber en la sociedad: esta es la *sociedad en nombre colectivo*.

2. *Un* miembro ó *algunos* (los gerentes y comanditarios) son responsables de todo su haber; y los demás, en número indeterminado, llamados arrendatarios de propiedades ó comanditarios, solo son responsables respecto de la cantidad porque se han suscrito: esta es la *sociedad en comandita*; esta sociedad ha sido adoptada con frecuencia en los últimos tiempos, para sustraerse á las condiciones

impuestas á las sociedades anónimas, la forma de las *acciones* para los comanditarios; *sociedad en comandita por acciones*.

3 *Ningun* miembro es responsable de todo su haber, sino únicamente de la parte que ha fijado y que forma su imposicion, su parte alícuota ó su accion: esta es la *sociedad anónima* (*limited liability* en inglés).

Como las leyes fijaban, sin necesidad, para estos tres tipos de sociedades la obligacion de tener un capital y un personal determinado, no podian convenir para asociaciones con un capital indeterminado y un personal flotante, como sucede naturalmente en las sociedades cooperativas (p. 69). Para hacer posible la constitucion de estas sociedades, se ha creado (en Francia por ley de 24 de Julio de 1867) un nuevo tipo llamado *sociedad á capital variable* que ademas puede combinarse con cada una de las formas precedentes ([1]).

Estas tres especies de sociedades están particularmente en uso en el dominio industrial y comercial; pero otras sociedades pueden, bajo el punto de vista del patrimonio, combinarse con una ú otra de estas formas. Las dos primeras, en las cuales todos los miembros ó algunos son solidariamente responsables, han sido durante mucho tiempo las mas frecuentes; pero el progreso de la industria y del comercio, la aplicacion cada vez mas extensa de las máquinas, y la organizacion de las empresas que exigen capitales considerables, han hecho necesario el empleo frecuente del modo de la asociacion *anónima*. Contra esta especie de sociedad se han aducido muchas objeciones fundadas en los abusos é inconvenientes á que se presta; pero estos inconvenientes no son inherentes á la naturaleza misma de la sociedad anónima, sino que resultan principalmente, de una infraccion cometida en una de las condiciones

([1]) Véase sobre esta nueva especie de sociedad el artículo de M. Batbie, *La libertad económica*, en la *Revue des Deux-monde* de 15 de Febrero de 1868. Los caractéres de la nueva ley, demasiado restrictiva aun, son, segun M. Batbie: la supresion de la autorizacion prévia del gobierno, y para las sociedades cuyo capital no pase de 200.000 francos, para las cuales se ha creado el nuevo tipo, de corte de acciones, que pueden bajar hasta 50 francos; pero estas acciones son siempre *nominales*, y la cesion para ser regular, debe inscribirse en los registros de la sociedad. Todo asociado puede retirarse á voluntad, y disminuir el capital social con su retirada; la sociedad á capital variable, que esté en nombre colectivo, anónima ó en comandita, está siempre representada en justicia por sus administradores. No se disuelve, aun cuando esté á nombre colectivo, por la muerte, la retirada ó la quiebra de uno de los asociados y continúa en pleno derecho con los que quedan.

esenciales de organizacion de una sociedad, y consisten en que en muchas sociedades hay *acciones al portador* que hacen aparecer á semejante sociedad mas bien como una asociacion de capitales, que como una sociedad de personas morales y responsables, y que alimentan poderosamente los juegos muchas veces fraudulentos del comercio. Pero tales acciones son contrarias á la nocion racional de la sociedad, que no puede admitir la existencia de miembros desconocidos, sin *nombre* en la asociacion (la ley inglesa de 1856 prohibe para bastantes especies de sociedades anónimas las *acciones al portador*). Muchos abusos pueden evitarse por medio de una *ley* sobre las sociedades llamadas anónimas en la que se exigiera, ademas de una responsabilidad mas severa por parte de los administradores, revisores, etc., que las acciones fuesen *nominativas*, de manera que su propiedad no pudiera adquirirse á no ser por medio de la transcripcion en los registros de la sociedad [1].

XCII.

De la duracion de las sociedades.

Cuando la duracion de una sociedad no se fija en el contrato social, la intencion de los asociados es sin duda que la sociedad no termine hasta haber conseguido el fin propuesto, ó cuando la insuficiencia de los medios haga necesaria la disolucion. Sin embargo, en el caso que la duracion de una sociedad no haya sido determinada, cada socio es dueño de renunciar en todo tiempo á la union,

[1] Desde 1850, el movimiento industrial y comercial ha hecho nacer un número considerable de sociedades anónimas. Pero como la vida social desde esta época, á falta de satisfaccion legítima en el órden de los intereses públicos y morales, ha tomado una direccion casi exclusiva hácia los intereses materiales, se ha revelado el espíritu inherente á estos intereses, cuando no están moderados y equilibrados por el espíritu moral y público. El deseo de enriquecerse lo mas rápidamente posible, reemplazando el trabajo por el juego de Bolsa, la explotacion de la gran mayoría de los accionistas por los empresarios, fundadores y directores, las memorias fraudulentas en las asambleas generales, la discusion convertida en ilusoria y casi imposible por la negativa por parte de la direccion de publicar la memoria antes de la sesion, la creacion de accionistas para un dia por la entrega de acciones al portador á personas extrañas, con el solo objeto de asegurarse votos, la limitacion del derecho de votar á miembros que tienen un gran número de acciones, todos estos medios y maniobras han sido desaprobados por las gentes honradas. Una buena *ley* que determine todas las relaciones esenciales de una sociedad es tan solo lo que puede remediar estos males, y seria un beneficio muy grande para la sociedad y para la fortuna de los particulares.

con tal de que haya cumplido las obligaciones sociales contratadas por él.

Por lo que atañe á las sociedades á plazo fijo, es preciso distinguir entre las sociedades que atienden á objetos intelectuales ó morales, y las sociedades industriales ó comerciales. En las primeras, los socios son siempre dueños de dejar la asociacion, porque nadie pueder estar obligado á concurrir con actos intelectuales y morales á un fin que no conceptúa útil ó eficaz; no obstante, si ha prometido auxilios materiales, debe suministrarlos por todo el tiempo que á ello se obligó por el contrato social: su libertad moral no se lastima por los sacrificios materiales que su error le impone. Al contrario, en las sociedades industriales y comerciales establecidas por cierto tiempo, y en las que no se trata respecto de los socios sino de un trabajo mas ó menos mecánico, y quizá de una cooperacion pecuniaria, ningun socio puede prevalerse de su libertad moral para renunciar á la asociacion; la justicia puede obligarle á cumplir todas las obligaciones pecuniarias y hacerle pagar daños y perjuicios si no cumple las condiciones del trabajo á que se comprometió.

Sociedades perpétuas son aquellas que prosiguen fines eternos, fundados en la naturaleza humana. Estos son la religion, la moral, el derecho, la ciencia, el arte y la industria. Hasta el dia no hay mas que dos sociedades de este género que hayan llegado á una *organizacion* permanente: el *Estado* y la *Iglesia.* Las demás se encaminan á ella por medio de una asociacion cada vez mas extensa y unitaria. Estas sociedades no tienen término; trasfórmanse únicamente segun las ideas mas justas y exactas que acerca del fin de la institucion adquieren las nuevas generaciones que recogen en su seno. Pero en estas sociedades, eternas por su fin, los miembros particulares deben tambien conservar su independencia: pueden dejar un Estado para entrar en otro que les parezca mejor organizado, y abandonar una Iglesia cuando sus dogmas ó instituciones están en pugna con sus convicciones.

CAPITULO II.

DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

§ XCIII.

De la formacion y organizacion interior de las sociedades y de la reparticion de los beneficios.

I. Como nadie está obligado á cumplir con otros un fin determinado, no puede formarse una sociedad sino en virtud del *libre* consentimiento de todos los miembros, es decir, por un *contrato*, respecto del cual es preciso observar las condiciones y reglas que hemos expuesto acerca de esta materia.

En el contrato de sociedad podemos distinguir dos convenios: el pacto de *union* y el de *constitucion*. El primero es el contrato preliminar, en el cual solo se concierta acerca del *fin* de la sociedad. Mas como cada uno debe convenir tambien libremente en los medios á que por su parte debe contribuir, una sociedad no está *definitivamente constituida* hasta despues del consentimiento general de todos los miembros á propósito de los *medios de accion*: hasta entonces cada cual es dueño de no formar parte de la sociedad. Tambien se necesita para la constitucion definitiva la *unanimidad* de los miembros. Ninguna mayoría puede bajo este aspecto cohibir á la minoría.

El contrato de constitucion determina las *condiciones generales* bajo las que todos los miembros se avienen á cooperar al fin de la sociedad. Estas condiciones forman las *leyes fundamentales* del pacto social. Pero el contrato de constitucion no debe indicar únicamente las leyes bajo las cuales se obra, sino que debe tambien fijar el *modo* de administracion de la sociedad y una autoridad *judicial*, encargada de pronunciar sobre los casos particulares. Esta autoridad es generalmente el poder judicial del Estado; sin embargo, la constitucion de una sociedad puede determinar otro modo de decision, por ejemplo, el arbitraje.

II. El contrato determina generalmente para las sociedades económicas el modo de distribuir los beneficios y la parte que debe corresponder á sus diversos miembros; pero si el contrato no contiene con respecto al particular ninguna estipulacion, el principio del derecho natural, adoptado por el derecho romano, exige que los beneficios se repartan con igualdad, por cabeza. Debe pre-

sumirse que tal ha sido la intencion de los contratantes, que han querido compensar recíprocamente las diferencias que pudiera haber entre ellos bajo el punto de vista de la capacidad administrativa, de la actividad y del capital.

Los beneficios de una sociedad deben aprovechar á *todos* los miembros que cooperan á realizarlos. Este principio de derecho está todavía desconocido por regla general en la industria: aquellos cuya accion es la fuente directa de los beneficios no son considerados como accionistas, y están excluidos de toda participacion en los beneficios. Esta injusticia cometida hácia el trabajo y los trabajadores se explica por el estado precario en que se encuentran hoy la mayor parte de las industrias; los riesgos y peligros á que se hallan expuestas no permiten, en un momento de prosperidad, dar una parte en los beneficios á aquellos que, en los dias de adversidad, no soportan ninguna parte de las pérdidas. Pero la cuestion es saber si este estado de la industria puede modificarse y perfeccionarse hasta el punto de dar seguridad á los empresarios. Pues estos medios de perfeccionamiento se dan por una parte por una mayor centralizacion de las industrias, por la desaparicion sucesiva de las pequeñas explotaciones, que no pueden sostener la concurrencia con las grandes empresas similares, y por la otra, por la aplicacion del seguro recíproco y de la mutualidad entre las diversas industrias. A medida, pues, que se extiendan las ideas de asociacion y disminuyan las probabilidades de pérdida, se hará posible aplicar á los trabajadores un principio de derecho natural (adoptado ya al presente en muchas explotaciones industriales, p. 72), asegurándoles, bajo una forma cualquiera, una participacion en los beneficios.

CAPITULO III.

§ XCIV.

Del derecho interno y externo de la sociedad.

La sociedad es una persona moral por el fin que la anima y que forma el lazo entre todos los miembros; bajo el punto de vista del derecho, es una persona jurídica en una ó en otra de las tres formas expuestas con anterioridad (pág. 152); ella posee derechos análogos á los de la persona individual.

La sociedad posee, pues, como cada individuo, derechos *primitivos*, absolutos ó naturales, que resultan inmediatamente de su

naturaleza y del fin que se propone. Pero como los fines que las sociedades prosiguen, lejos de ser creados por la voluntad, se fundan en la naturaleza misma del hombre, los derechos de la sociedad son tan naturales ó primitivos como los del indivíduo. Los derechos *derivados* son para ella los que se adquieren por los actos de los sócios.

La sociedad se encuentra en dos especies de relaciones: relaciones con sus propios miembros, y relaciones con otros indivíduos ó con sociedades extranjeras. Bajo este punto de vista, sus derechos se dividen en *internos* y *externos*.

El *derecho interno* de la sociedad comprende el conjunto de las condiciones que deben efectuarse por sus propios miembros para la existencia y el desarrollo de la misma. Estas condiciones se refieren á la organizacion de las funciones ó de los poderes de que acabamos de hablar, así como á las prestaciones por parte de todos los miembros.

El *derecho externo* de la sociedad comprende el conjunto de las condiciones positivas ó negativas en lo que atañe á sus relaciones con otras sociedades y con el Estado.

Toda sociedad que usa del derecho de la *libertad* y de la autonomía puede organizarse libremente en su interior, elegir los medios que la parezcan mas convenientes para realizar su fin, observando las condiciones generales de la justicia; apoyándose sobre el derecho á la *igualdad* puede exigir que se la trate bajo el mismo pié que á todas las sociedades émulas ó rivales; haciendo uso de su facultad de *sociabilidad* puede entrar en relaciones mas ó menos duraderas con otras personas, ora individuales, ora morales, hacer contratos, asociarse con otras sociedades para alcanzar un fin comun. El progreso exige tambien que todas las sociedades que se refieren á un mismo género de trabajos establezcan entre sí una *mutualidad*, una *garantía* superior, y que luego se unan á sociedades de otro órden, hasta que todo el trabajo social se organice con arreglo al principio de la solidaridad y la garantía comun. Por último, toda sociedad puede exigir que se respete su moralidad y su *honor*, que radican en el fin racional y moral que prosigue.

Por lo que toca á las relaciones con el Estado, este tiene el derecho de vigilancia, en cuya virtud puede exigir que todas las sociedades hagan conocer sus estatutos á una autoridad pública, para que examine si hay algo contrario á las leyes. Sin embargo, no pertenece al arbitrio de un poder administrativo el autorizar á una sociedad: es necesario que una ley general establezca las condicio-

nes principales de formacion y de organizacion de los diversos géneros de sociedades, y la autoridad administrativa debe solamente examinar si los estatutos de una sociedad están conformes con estas leyes.

SEGUNDA SECCION.

DEL DERECHO DE LAS ESFERAS DE VIDA, CADA UNA DE LAS CUALES ABRAZA EN DIFERENTES GRADOS DE UNIDAD TODOS LOS FINES.

Segun la division precedentemente establecida (pág. 464), esta seccion comprende el derecho de las personas individuales y colectivas, cada una de las cuales reune en su vida y prosigue á la vez, todos los fines, y toma parte, por consiguiente, en todos los órdenes de cultura. Los diversos grados de estas esferas son la persona individual, la familia, el municipio, la nacion, la federacion de las naciones y de toda la humanidad.

Vamos á exponer el derecho de estas diversas esferas mas detalladamente.

CAPITULO PRIMERO.

§ XCV.

Del derecho de la persona individual ó del indivíduo.

El hombre, en su cualidad de sér razonable ó de *persona* (página 91), posee originariamente todos los derechos que se refieren á las diversas fases de la personalidad individual y colectiva y á los fines racionales que ella prosigue. Sin embaago, el hombre no posee solamente los caractéres *comunes* de la personalidad racional; manifestándose en el tiempo y el espacio y en el órden físico, él se halla tambien infinitamente determinado bajo todos estos aspectos como individualidad finita ó como *indivíduo*, y los derechos generales de la persona se completan por un lado por los derechos de la individualidad, y por otro son dependientes, en cuanto á su ejercicio, de ciertas cualidades enteramente individuales, determinadas por las necesidades del desarrollo físico é intelectual, ó por las diferencias del sexo.

Los derechos que el hombre posee por su *individualidad* han sido ya sumariamente indicados (pág. 282). Entre estos derechos los mas importantes son: el *derecho del domicilio* y de su inviolabilidad,

que ya el derecho romano (del tiempo de la república) y los antiguos derechos de los pueblos germánicos habian rodeado de respeto, y al que la constitucion de Inglaterra y de los Estados-Unidos ha dado las mayores garantías, en cuya virtud el inglés ha podido decir desde largo tiempo: mi casa es mi reino ó mi fortaleza (*my house is my kingdom* ó *my castle*), casa, que, segun las palabras de Lord Chatam, puede ser destruida y amenazar ruina, pero detiene en su dintel al poder del rey de Inglaterra. Las constituciones modernas han restablecido en parte este antiguo derecho, determinando y restringiendo los casos en que la autoridad pública puede hacer una visita domiciliaria.

Sin embargo, no es solamente el lugar físico de la casa, sino que tambien lo que pasa y se dice en el círculo de la vida íntima de la familia, de los amigos, de los invitados en una casa, que debe permanecer sustraido á una vigilancia indecente.

La persona individual tiene el derecho de entrar en comercio individual con otras personas, de ensanchar ó restringir el círculo de su intimidad y de pedir á este efecto que lo que se relaciona con la vida privada íntima, no sea vigilado, inspeccionado, espiado por una autoridad pública. Del mismo modo que la decencia ordena que no se entre en el aposento de una persona extraña sin su consentimiento, y que es atentatorio en alto grado á la vida íntima de una persona hasta el leer cartas que se hayan dejado abiertas sobre una mesa, así tambien la autoridad pública debe, con mas razon, respetar el *secreto de las cartas* confiadas al correo como de las que se encuentran en el domicilio. Las leyes deben precisar las excepciones (caso de guerra, de crímen) en que puede una autoridad pública apoderarse de las cartas.

El *derecho de testar* será examinado al tiempo de hacerlo del derecho de sucesion.

Los derechos de la *vida* individual, de la *salud* espiritual y física, el derecho de adquirir una *propiedad* individual, de elegir una *vocacion* han sido expuestos en union con otras materias.

Las modificaciones que pueden sufrir los derechos generales, en cuanto á su ejercicio, en el individuo, están determinados principalmente por la *edad*, la *salud espiritual* y el *sexo*.

La *capacidad* de *derecho* es, como hemos visto (p. 158), independiente de la edad; pero la capacidad ó la facultad de *obrar* en derecho está ligada á condiciones de edad, que, segun la diferencia de las relaciones de derecho, que debe constituir una accion, están diversamente fijadas. Las leyes positivas distinguen generalmente

bajo este punto de vista: la edad de *infancia* (hasta el séptimo año cumplido) en la que el niño no puede por sus propios actos ni adquirir derechos, ni obligarse; la edad de *pubertad*, que principia despues de los 14 años cumplidos (12 años segun el derecho romano para el sexo femenino) en la cual se puede, de conformidad con bastantes códigos, adquirir derechos, pero no obligarse; y en fin la mayoría de edad fijada diferentemente, ya á los 21 años cumplidos (en Francia, en Inglaterra, y en muchos paises de Alemania, como las provincias Renanas, la Baviera, Sajonia, etc.), ó á los 24 años (como en Austria y en Prusia). La mayoría es la que confiere el pleno derecho de obrar por sí mismo, para adquirir derechos y obligarse.

Los *estados* de *enfermedad* que afectan al *ánimo* como las diversas especies de enajenacion mental suspenden la facultad de obrar. La cuestion de saber si hay verdaderamente intervalos lúcidos (*lucida intervalla*) y si las leyes deben permitir que los enajenados puedan en estos momentos obrar en derecho, parece que debe resolverse negativamente.

El *parentesco*, que es ó natural (de sangre) en línea directa, y colateral, ó artificial por la adopcion de un niño ó la alianza constituida por las relaciones de uno de los esposos con los parientes naturales de otro esposo, está determinada mas detalladamente por las leyes positivas.

La diferencia de *sexo* ha sido hasta el presente mas ó menos para todas las legislaciones un motivo para establecer diferencias de derecho que no pueden justificarse por la naturaleza misma de las relaciones sexuales. El progreso de la cultura humana hace desaparecer unas despues de otras leyes que tratan con desigualdad á las mujeres en el derecho civil, que han sido impuestas por el derecho del mas fuerte y á causa del estado desatendido de instruccion del sexo femenino. No hay tampoco razon para excluir á las mujeres de ciertas profesiones sábias (por ejemplo, la de médico) cuando pueden llenar las condiciones prescritas. Por lo que respecta á la vida pública, las mujeres parecen por su destino excluidas de todas las funciones que exige un ejercicio regular, continuo; diversas situaciones engendradas por la procreacion de los hijos las ligan á la casa, en donde encuentran su principal esfera de accion. Sin embargo, en cuanto á la funcion pública transitoria de las elecciones, no hay razon perentoria para rehusar el derecho de eleccion á mujeres que ocupen una posicion independiente. Ir mas lejos y conferir un derecho tal á mujeres casadas, seria en el fondo

dar un doble voto á los hombres casados, por otra parte, en general mas interesados que otros en un buen órden público.

En cuanto á los derechos generales y particulares de la persona individual, debemos recordar lo que hemos hecho notar á menudo: que los derechos no tienen su fin último en sí mismos, que no son mas que medios, instrumentos que emplear para el cumplimiento de todos los fines racionales y de los deberes que á ellos se unen, y que en este fin los derechos, para que no queden como formas vanas, deben recibir sin cesar un alimento sustancial, por medio de la instruccion y un digno empleo para los fines de la cultura. Los hombres y los pueblos, á pesar de todos los derechos que las leyes y las constituciones pueden reconocerles, permanecen miserables y se arruinan en vanas agitaciones y en revoluciones sin objeto, si no saben satisfacer las formas de derecho de un fondo sustancial de cultura intelectual y moral.

CAPITULO II.

DEL DERECHO DE FAMILIA.

§ XCVI.

Del matrimonio, de su naturaleza y de su fin [1].

La familia se funda sobre el matrimonio; el hombre y la mujer, constituyendo las dos mitades de una unidad superior y presentando en su organizacion diferente la mas profunda afinidad, experimentan naturalmente el deseo de una union íntima para completarse recíprocamente y formar por medio del matrimonio una personalidad perfecta, orígen y condicion de la propagacion de la especie. Son las cualidades opuestas caracterizando la constitucion física y espiritual del hombre y de la mujer las que hacen nacer el amor, siempre acompañado de un sentimiento de vacío, de una falta ó de un hueco que la union sola puede llenar.

El matrimonio es, pues, la union completa en la que todas las

[1] La mas hermosa y exacta apreciacion de la naturaleza del matrimonio y de la familia se encuentra en el *Urbild der Menschheit*. (Ideal de la humanidad de Krause, 1808, reimpreso, en 1851, en Gotinga, en casa de Dietrich. Entre los escritores franceses haremos especial mencion de Blanc, Saint-Bonnet: *De la unidad espiritual* ó de la Sociedad y su objeto mas allá del tiempo; t. III, París, 1845. Entre las exposiciones modernas en Alemania, son notables las de Stahl 2.ª edicion de la *Filosofía de derecho*), de Rœder (*Derecho natural*, 1846), y de Chalybaus (*System der Ethik*, 1851).

fases de la naturaleza humana están comprendidas en unidad. Del mismo modo que el sér humano es la union de un espíritu y de un cuerpo, que se penetran recíprocamente, así tambien el amor en el matrimonio es la union mas alta de dos individualidades distintas. El amor no se dirige sobre algun objeto parcial; lo hace á la vez al espíritu y al cuerpo; abraza, en su plenitud, todas las cualidades de la personalidad humana, realizadas en la vida. Una union puramente física no es un matrimonio: el hombre se rebajaria al nivel del bruto. Pero un amor puramente espiritual no constituye tampoco un matrimonio: el amor platónico no puede fundar mas que un lazo de amistad entre personas de sexos diferentes.

El matrimonio es así la union íntima de vida cuyo fin reside en el lazo íntimo por el que están unidas dos personalidades. El amor matrimonial es la afeccion fundamental y armónica por la que una persona se une por completo á otra. Los otros sentimientos no son mas que rayos esparcidos de esta afeccion integral en la que una personalidad se ensancha en todas sus cualidades y aspira á una union siempre mas profunda y mas completa. Es este amor pleno y armónico del que el amor sensual no es mas que una manifestacion parcial y temporal. El verdadero amor resume por lo tanto todos los aspectos de la naturaleza humana, y se alimentan de todos los progresos realizados en la vida. Cuanto mas ricamente desarrolladas están las personas que se aman en toda su personalidad, mas numerosos son los puntos de contacto y mas duraderos los lazos.

El *lazo personal* y el goce de este lazo es el fin pleno é íntegro del matrimonio. Todos los fines particulares que se asignan á esta institucion no se refieren mas que á fases aisladas.

Así es como el matrimonio, considerado bajo su faz divina, es la union á que Dios ha comunicado un poder creador; es el santuario de la procreacion, el hogar íntimo donde se cultiva todo lo que es divino y humano.

Examinado del lado de la *naturaleza*, el matrimonio aparece como un designio de Dios, para armonizar en el mundo físico, el dualismo engendrado por la oposicion de los sexos.

En sus relaciones con la vida *espiritual* el matrimonio perfecciona en cada sexo las facultades del espíritu que se hallan menos desenvueltas. El pensamiento que predomina en el hombre, se completa por el sentimiento, que predomina en la mujer; el hombre encuentra en el hogar doméstico el reposo y el contento del corazon, de donde saca una nueva fuerza para la actividad; la mujer es sostenida por una voluntad mas independiente y conocimientos su-

periores; los dos presentan en su union la vida armónica del espíritu.

Todos los fines particulares, comprendidos en el destino del hombre, se hallan reunidos en el matrimonio.

El matrimonio es por de pronto una union para la *elevacion religiosa* del hombre y de la mujer, una fuente interna para el desarrollo del conocimiento y del sentimiento de Dios, que, en el seno de la familia, deben hallar una cultura libre, sobre la que las autoridades exteriores no tienen poder.

El matrimonio es ademas una union para la *educacion* progresiva de los sexos, para su instruccion comun en las *ciencias* y las *artes*, cuya cultura forma un lazo nuevo, haciendo las relaciones espirituales entre los esposos mas íntimas y mas múltiples.

El matrimonio es bajo un punto de vista mas secundario, una sociedad *económica* de produccion, de distribucion y de consumo, mientras los bienes materiales de la vida deben ser obtenidos por esfuerzos comunes, conservados y prudentemente utilizados en la familia

El matrimonio es tambien una union para el perfeccionamiento *moral* de los hombres, para el cumplimiento de los deberes mas variados; en la familia es donde se ejercen desde luego las virtudes mas importantes, que permiten á los esposos soportar en comun las cargas y las desgracias de la vida, y gozar de sus bienes. Es en el seno de esta union donde se desarrollan y fortifican los sentimientos de abnegacion, de desinterés y de conmiseracion, los deberes de sacrificio, de moderacion y de prudencia, los afectos mas íntimos, mas dulces y mas puros, que puedan ligar entre sí á los hombres. La familia es el hogar de donde los buenos hábitos se esparcen sobre el órden social, cuya moralidad se eleva ó baja con el espíritu moral de las familias. El decaimiento del espíritu y del lazo de familia prepara graves desórdenes en la sociedad, y, por otro lado, la familia puede permanecer como el santuario y el asilo, donde pueden retirarse, conservarse los sentimientos honestos desechados de una sociedad política que se corrompe. Por último, la familia es, como decia Rousseau, «la pequeña patria por la que nosotros estamos unidos á la grande patria,» ella derrama sobre el suelo que nos hace nacer esta atmósfera de primeros y fuertes recuerdos que se mantienen como los mas queridos durante toda la vida. Por la transformacion de la persona individual y de la familia es por donde el cristianismo ha obrado la transformacion de la gran sociedad, y los grandes males de que se halla atacada la so-

ciedad actual deben encontrar su principal remedio en la restauracion moral de la persona individual y de la familia.

El matrimonio es en fin una sociedad *jurídica* ó de derecho; porque debe quedar establecido bajo la forma de contrato, está regulado por el derecho y colocado bajo la proteccion de la ley; él debe llenar de continuo las condiciones de existencia y de desarrollo para los miembros de la familia.

Pero todas estas fases y todos estos fines particulares del matrimonio están reunidos en la unidad y la totalidad del lazo personal, como fin matrimonial único y completo. No debe, pues, considerarse al matrimonio bajo ningun punto de vista aislado, que haga desconocer su dignidad y su carácter tan completamente humano. El matrimonio no es por tanto puramente una sociedad para la procreacion de hijos; todavía menos una simple reunion sensual, ni una sociedad de bienes gananciales, ni un contrato civil; él representa, por el contrario, la unidad del ser humano en la totalidad de sus fines. Puede, pues, definirse: *la union formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia* ([1]).

Esta union íntima es aquella á que Dios ha ligado las condiciones de la procreacion humana. El hijo confiado á la guardia de sus padres es una expresion viva de su unidad de alma y de cuerpo, y un nuevo cimiento de amor. Su nacimiento introduce al mismo tiempo en el matrimonio un nuevo elemento de moralidad. A los hijos trasmiten los esposos su edad y sus esperanzas; los cuidados inteligentes de que les rodean, la atencion sostenida que

([1]) Obsérvese cómo están de acuerdo con esta nocion del matrimonio las dos definiciones del derecho romano, la de *Modestino*: «Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio,» y la de *Ulpiano*: Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens;» § 1. I. *de patria potest.* Estas definiciones han perdido su sencillez en el derecho canónico: «Consensus cohabitandi et individuam vitæ consuetudinem retinendi conjuges facit. Individuæ vero vitæ consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.» C. 5, C. XXVII, q. 2.—El código austriaco, § 44, se expresa mejor que muchos autores. «En el contrato de matrimonio, dos personas de diferente sexo declaran legalmente su voluntad de vivir en comunidad indisoluble, de procrear hijos, de educarlos y de prestarse mútuo auxilio.»—En Inglaterra se usa la siguiente hermosa fórmula de celebracion del matrimonio: «I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward, for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death do us part according to God's holy ordinance; and thereto I plight thee my truth.»

dan á su desarrollo, el deseo de hacerlos mejores que ellos mismos son, les hacen contraer hábitos mas morales: tratando de parecer mejores á los ojos de sus hijos, ellos llegan á serlo en realidad. Por otro lado, los esfuerzos y la solicitud ilustrada de los esposos no se ocultan á los hijos, y llegan á ser para ellos un alentamiento y un estimulante que les excita á responder á las esperanzas de sus padres. El matrimonio bien comprendido es una educacion mútua entre todos los miembros de la familia.

Sin embargo, el fin del matrimonio no consiste únicamente, como han pretendido muchos autores, en la procreacion y educacion de los hijos; la procreacion es mas bien un efecto natural que el fin del amor sensual. Porque si el fin del matrimonio consistiera en ese hecho, las leyes no podrian permitir el matrimonio á las personas de demasiada edad para tener hijos. El uso ha estado mas de acuerdo con la verdadera nocion del matrimonio que estas teorías exclusivas. Tampoco se puede definir el matrimonio, como se ha hecho, la union de dos personas para la *moralizacion* del instinto *natural* del sexo y de las relaciones que él establece; porque, en esta nocion, se coloca todavía el fin principal en la satisfaccion moral del instinto sexual, que no es mas que un fin parcial, mientras que el matrimonio está fundado en la satisfaccion moral de todas las necesidades espirituales y físicas de la vida humana.

El matrimonio es, pues, en su *naturaleza* y en su *fin* tan múltiple como la vida del hombre; él es el hogar íntimo donde se refleja todo lo que es humano y divino, un centro de vida y de actividad para todos los fines de la razon. Cada familia es una sociedad que debe cultivar en su seno la religion, la moral, la ciencia, la instruccion, el arte, la industria y el derecho ó la justicia. La sociedad matrimonial es tan variable como los fines que ella reune en sí; es una institucion religiosa, civil, moral, económica y pedagógica, un resúmen vivo de la grande sociedad humana.

El matrimonio es un santuario, donde se cultivan, en la intimidad mas profunda, las relaciones mas elevadas del hombre con Dios, con la naturaleza, con la humanidad. Debe ser una elevacion mútua del espíritu y del corazon hácia las fuentes de toda verdad, de todo bien y de toda belleza; y cuanto mas profundo es el amor, mas purifica tambien el elemento físico, que debe armonizarse con las otras fases de la naturaleza humana. Pero para cumplir este fin general, es necesario un conjunto de medios ó de condiciones; es necesario que, en la constitucion espiritual y física de los esposos, no haya obstáculos que se opongan á la union matri-

monial, ó que desnaturalicen su carácter. Luego es por el derecho, por donde el matrimonio puede conservar su carácter esencial.

El matrimonio es asimismo una institucion jurídica. El derecho no le crea, pero le consagra y garantiza, conformándose con su naturaleza. La ley hace respetar el matrimonio y no puede autorizar nada que sea contrario á sus fines fundamentales. El matrimonio, considerado bajo el punto de vista del derecho, ó el *derecho de matrimonio*, *abraza el conjunto de las condiciones necesarias á la formacion, al mantenimiento y desarrollo de la sociedad matrimonial.*

§ XCVII.

De las condiciones que se requieren para la formacion del matrimonio.

Las condiciones positivas y negativas que se requieren para la formacion del matrimonio son de una naturaleza á la vez física y moral. Es preciso, en primer lugar, que las dos personas hayan llegado á cierta edad y que estén bastante desarrolladas bajo el aspecto físico, para realizar, sin perjuicio de su propia salud, uno de los efectos del matrimonio, que consiste en la procreacion de los hijos. Las leyes fijan diferentemente esta edad, segun los diversos climas, que ejercen en efecto gran influencia en el desarrollo del cuerpo humano. Es además preciso que ambas personas reunan las condiciones intelectuales necesarias á la union, que puedan comprender la importancia y los deberes de la sociedad matrimonial, y declarar su voluntad libre y reflexionada de unirse de una manera duradera por medio del lazo del matrimonio. Como esta sociedad se funda sobre el amor, sentimiento personal, á los futuros conjuntos corresponde declarar su voluntad, y sabido es que la declaracion de la voluntad comun de dos personas sobre un objeto de derecho es un convenio. El matrimonio se funda, pues, en cuanto á su *forma*, sobre un *contrato*.

Aquí encontramos dos opiniones exclusivas, una de las cuales no quiere ver en el matrimonio sino una institucion puramente *religiosa*, al paso que la otra lo considera como una institucion puramente jurídica ó *civil*. Mientras esta funda el matrimonio enteramente sobre el *contrato*; aquella lo considera como un hecho irreligioso que rebaja ó degrada el matrimonio. Una y otra opinion son erróneas. El matrimonio en cuanto á su *esencia*, es una institucion *ética* que

comprende todas las relaciones del hombre, y por consiguiente tambien la religion. La mas alta dignidad del matrimonio reside en su naturaleza moral y religiosa, é importa mucho conservarle este carácter en la vida social, y que la ley no lo menoscabe en lo mas mínimo. Pero la forma del contrato no es contraria á esta naturaleza, pues se limita á consagrar un principio á la vez moral y jurídico de toda asociacion: el principio de la libertad, que el Estado debe proteger. El contrato no es en el fondo mas que la salvaguardia jurídica de la libertad moral, porque el derecho no puede permitir que una persona sea obligada por una autoridad cualquiera á asociarse á otra para este ó aquel fin de la vida; tal coaccion seria altamente inmoral, tratándose de una asociacion que se extiende á toda la vida y á toda la personalidad humana. Por lo demás, la Iglesia misma ha insistido siempre en la necesidad del *libre consentimiento*.

La segunda opinion solo ve en el matrimonio un contrato civil, y mira la consagracion religiosa como inoportuna, ó cuando más como una cosa secundaria; y llevando el principio del contrato hasta sus últimas consecuencias, no solo admite que el matrimonio puede disolverse por el mero consentimiento de las partes contratantes, sino que se podria tambien por mútuo consentimiento contraer un matrimonio por determinado tiempo, como se forman otras sociedades á plazo fijo. Esta opinion desconoce completamente la naturaleza moral del matrimonio, y lo coloca en la categoría de las sociedades que se proponen un fin pasajero, determinado por la voluntad de las partes. Si el contrato está ya subordinado á un principio objetivo de derecho, con mayor razon el matrimonio, institucion á la vez moral y jurídica, no puede ser objeto de convenciones arbitrarias. No es la voluntad de los cónyuges la que determina la naturaleza y el fin de la union conyugal; el contrato debe, por el contrario, ajustarse á la naturaleza moral de esta union, y toda estipulacion contraria es nula.

El contrato es solamente una *forma jurídica* indispensable del matrimonio. Todas las circunstancias que se requieren para la validez de un contrato, la libertad, la carencia de un error esencial y la no violencia, se requieren igualmente para la union matrimonial. Sin estas condiciones, el matrimonio, sin exceptuar el que fuese consagrado por una autoridad eclesiástica, seria nulo. El Estado, como representante del derecho, debe cuidar especialmente del cumplimiento de estas condiciones jurídicas en el contrato. El matrimonio no puede, por consiguiente, ser considerado como una

institucion puramente moral y religiosa [1]; es, por el contrario, á la vez una union moral y religiosa, y una relacion jurídica, formulada por el contrato y vigilada por el Estado.

Esta doble naturaleza del matrimonio implica la consecuencia de que su *celebracion* deberia hacerse á la vez bajo la relacion *civil* y bajo la relacion *religiosa*. Sin embargo, estos dos modos se distinguen todavía esencialmente en que el modo civil es de derecho, y hasta tiene por objeto reconocer la libertad de los esposos en este contrato, que debe por lo tanto ser recomendado por la ley, ser obligatorio para todos, mientras que el modo religioso, no obstante su grande importancia, debe dejarse á la libre conciencia religiosa. Estos principios han recibido su fórmula mas precisa en el sistema del matrimonio civil *obligatorio* para todos los efectos civiles, precediendo á la celebracion religiosa abandonada á la conciencia de los cónyuges. Este sistema da al Estado lo que es de su derecho, y á la Iglesia lo que ella puede exigir de la conciencia religiosa de sus fieles; es una garantía contra las pretensiones contrarias á la libertad que particularmente la Iglesia católica ha mantenido hasta este dia, sobre todo por lo que toca á la educacion de los hijos, y no impone al Estado la injusta obligacion de mantener por un derecho de coaccion aquello que no tiene valor mas que por la libertad moral. Este sistema, establecido por la revolucion en Francia y adoptado despues en otros países, ha encontrado en Alemania mucha oposicion á consecuencia de susceptibilidades religiosas, que al efecto de promover los conflictos posibles entre las pretensiones de una Iglesia y la libertad de conciencia, han hecho proponer unas veces el sistema llamado de matrimonio civil *facultativo*, que no ha hallado apenas partidarios, otras el sistema de matrimonio civil por *necesidad* (*Noth civilehe*), que seria aplicado en casos reales de conflicto entre una autoridad eclesiástica y la libertad de aquellos que quieren casarse. Este último sistema (actualmente propuesto en Austria), cuando trasfiere el cargo de llevar los regis-

[1] En Alemania y otras partes muchos autores se han declarado en estos últimos tiempos contra la opinion que hace del matrimonio un contrato ó un acto civil, y reconocen con razon la naturaleza superior del matrimonio. No obstante, han incurrido muchas veces en el error opuesto, absorbiendo el aspecto tan importante del derecho y del contrato en el carácter moral de la union. Un eminente jurisconsulto, Savigny, ha hecho observar, por el contrario, que el matrimonio debia fundarse tambien sobre un contrato, á causa de las condiciones jurídicas exigidas para su validez. Algunos autores han querido limitar el contrato de matrimonio al arreglo de los bienes entre los esposos; pero esto no es sino un *objeto* particular del contrato.

tros del estado civil del clero á las autoridades civiles, es bastante propia para formar una transicion para el primer sistema. La forma de la celebracion civil no envuelve ningun ataque á la naturaleza moral y religiosa del matrimonio, y las buenas costumbres, como los verdaderos sentimientos religiosos, guiarán siempre á los esposos á hacer santificar la forma civil del matrimonio por la celebracion religiosa.

Los *impedimentos* ó condiciones negativas del matrimonio se derivan particularmente de la posicion especial de las personas entre quienes no se permite el matrimonio, aun cuando reunan las condiciones generales que las hacen aptas para esta union. Entre estos impedimentos de derecho natural deben contarse las relaciones entre padres é hijos, entre hermanos y hermanas. La moral y la fisiología están de acuerdo para prohibir el matrimonio entre estas personas. Las relaciones que existen entre ellas producen afectos enteramente distintos del que constituye el amor. Los padres y los hijos están unidos por una relacion de subordinacion moral, de la que resultan el cariño y el respeto, en tanto que el amor exige como circunstancia esencial una relacion de igualdad. El hermano y la hermana están unidos por la amistad, fundada, no sobre los caractéres, como las amistades ordinarias, sino sobre la comunidad de descendencia, de costumbres, de educacion y cuidados. La fisiología condena igualmente estas uniones, porque, por una parte, el matrimonio entre padres é hijos haria, por decirlo así, retroceder la vida, obligando al efecto á entrar de nuevo en la causa; y por otra, el matrimonio entre hermanos y hermanas es contrario á una ley que se manifiesta en todos los reinos de la naturaleza: ley segun la cual el fruto es tanto mas vigoroso, en cuanto debe su causa á séres que, aunque pertenecientes á la misma especie, tienen un orígen mas diverso. Estas razones morales y fisiológicas deben ser consagradas por el derecho y las leyes.

Consideremos ahora, bajo el punto de vista del derecho, las relaciones establecidas entre los esposos.

§ XCVIII.

De las condiciones que se requieren para la existencia y la conservacion de la comunidad matrimonial.

Como la union matrimonial se distingue de todas las demás sociedades en que abraza toda la personalidad de los esposos, todo

el cariño que el uno debe al otro, no permite que se divida este afecto. De aquí se sigue que la *monogamia* pura es el solo matrimonio racional y moral. Establecido sobre la union íntima de las personalidades, sobre el cambio de los pensamientos y afectos el matrimonio exige la igualdad en la posicion recíproca de los esposos. La reparticion del amor, ya por parte del marido, ya por la de la mujer, traeria consigo la desigualdad y destruiria la intimidad y la confianza en la familia. La poligamia es por lo tanto contraria á las condiciones esenciales del matrimonio, y las leyes deben prohibirla (1).

Lo mismo puede decirse de otra especie de poligamia, no permanente sino transitoria, que se produce bajo las formas del *adulterio*. Los actos de esta naturaleza, ora se cometan por el marido, ora por la mujer, tienen la misma gravedad á los ojos de la moral, y deberian tener en derecho los mismos efectos, porque lastiman una de las condiciones esenciales de la union matrimonial, que es la fidelidad igual y recíproca de los esposos. Las leyes serán contrarias á la moral y la justicia mientras no hagan igual la posicion de ambos sexos, relativamente á las consecuencias del adulterio. La objecion que se hace contra esta igualdad se deduce de la diferencia que existe entre los resultados de la infidelidad, segun que el acto es cometido por el esposo ó por la esposa: este argumento es controvertible; pero de todas maneras, las razones morales que en este caso deben prevalecer, imprimen á estos actos el mismo carácter. Los dos esposos pueden, por consiguiente, exigir en el mismo grado la *fidelidad*, como una condicion esencial de la union matrimonial.

(1) El argumento fisiológico deducido del número casi igual perteneciente á los dos sexos, aunque menos decisivo, prueba, no obstante, que la poligamia no puede recibir en pueblo alguno una aplicacion general. La inmensa mayoría de los hombres se ve obligada á contentarse, como en Turquia, con una sola mujer. Este hecho ofrecerá probablemente un gran apoyo para abolir la poligamia en todos los pueblos. La historia pone de manifiesto por do quiera los perniciosos efectos que bajo el punto de vista de las costumbres y la civilizacion, resultan de la opresion injusta del sexo femenino; y debiera examinarse si las naciones cristianas tienen ó no el derecho de pedir á la Turquía, á lo menos en Europa, la abolicion de esta especie de esclavitud de sexo, como han prohibido la esclavitud de raza. Como ningun pueblo poligamo se ha elevado á un grado superior de cultura, la Turquía, si no quiere verse desbordada por el movimiento de cultura, que se ha apoderado de los pueblos que ha oprimido durante largo tiempo, deberá pensar ante todo en levantar esta barrera moral que la separará siempre de los pueblos cristianos y que podrá tanto mas fácilmente desaparecer cuanto que la poligamia solo es permitida por el *Koran*.

Las obligaciones que existen entre los esposos no permiten en general el empleo de la fuerza para hacerlas ejecutar. Los *deberes conyugales* propiamente dichos, no pueden ser sino unas libres manifestaciones del amor; la coaccion los convertiria en actos indignos de la naturaleza moral del hombre.

La *direccion* de los asuntos de la sociedad matrimonial, ó el *poder* familiar pertenece á los dos esposos; la posicion de la mujer en la familia es igual á la del hombre, aunque sus funciones son diferentes. No puede admitirse que la mujer sea moral y jurídicamente inferior al hombre, ó que esté sometida á lo que se llama el *poder marital*. Háse querido justificar este poder del marido por una pretendida inferioridad espiritual de la mujer, y algunos fisiólogos hasta han tratado de demostrar que la mujer no es mas que el hombre detenido en su desarrollo físico. Pero la psicología y la fisiología modernas rechazan de consuno tan absurda doctrina. El hombre y la mujer tienen las mismas facultades fundamentales, pero hay entre ellos una notable diferencia en el *modo* de manifestarse estas facultades; y de tal diferencia resultan sus diversas funciones en el matrimonio.

El hombre lleva sus ideas y sentimientos mas bien hácia lo exterior, hácia las relaciones que le unen al mundo y á la humanidad, al paso que la mujer reconcentra preferentemente sus afecciones y pensamientos en la intimidad de la vida de familia. En el hombre hay un poder mayor de abstraccion y generalizacion, mas aptitud para las ciencias y una facultad de concepcion mas extensa; en la mujer predominan el sentimiento y la facultad de comprender las relaciones particulares y personales. Si el hombre, por su actividad intelectual, es mas sabio, la mujer, por su actividad afectiva ó simpática, es esencialmente artista. De aquí se sigue que el marido comprendiendo mejor el mundo exterior, representa la familia en sus *relaciones externas*, y que á la mujer incumbe mas particularmente el arreglo de los asuntos interiores ó *domésticos*. No obstante no deben encerrarse en tan estrecho círculo la vida y el desarrollo de la mujer. Dotada de la misma naturaleza y de las mismas facultades fundamentales que el hombre, puede y debe interesarse en todo lo que es humano; pero la manera con que toma parte en la vida social está siempre determinada por la tendencia femenina hácia la individualizacion y la intimidad, mientras el hombre experimenta una tendencia contraria hácia la generalizacion y la expansion. La mujer no debe, pues, ser considerada como incapaz de contraer en la vida social compromisos sobre objetos que puede

conocer y muchas veces apreciar mejor que el marido ([1]). Hasta en la vida pública, las mujeres que tienen una posicion independiente pueden ser admitidas al ejercicio del derecho de eleccion ([2]).

El contrato de matrimonio no puede encerrar estipulacion alguna por la cual uno de los esposos se reserve una libertad contraria á la naturaleza del matrimonio, ó la no prestacion de una de las condiciones esenciales de la asociacion.

§ XCIX.

Del sistema racional de los bienes en el matrimonio

Los principios constitutivos de la union matrimonial deben reflejarse tambien en el régimen de los bienes de los esposos. El matrimonio constituye una unidad superior y colectiva, en la cual las dos personas, aunque íntimamente enlazadas, conservan su individualidad y su vida propia. La individualidad no debe desaparecer en el matrimonio, sino armonizarse con la idea de la comunidad. Los dos principios que hemos encontrado en todas las materias del

([1]) Véanse las observaciones de M. Mittermaier sobre la injusta severidad del código francés (art. 215-256): *la mujer no puede figurar en juicio sin la autorizacion del marido*, no puede dar, enajenar, hipotecar y adquirir á título gratuito ú oneroso, sin el concurso del marido en el acto, ó su consentimiento por escrito. Algunas legislaciones modernas no han adoptado todas estas disposiciones. M. Mittermaier hace observar con razon que la educacion de las hijas es hoy mas esmerada que en otro tiempo, y les procura los medios de formar su espíritu. Las mujeres, dice, toman una parte tan grande en los negocios, que llegan á conocerlos tan bien como los hombres. En la clase agrícola y entre los jornaleros el cuidado de los asuntos domésticos recae generalmente en las mujeres. La experiencia demuestra que poseen la inteligencia necesaria para apreciar bien las diferentes relaciones de la vida social. La suavidad de las costumbres y la transformacion de la sociedad no consienten ya la rudeza y tiranía de los hombres (*Revista de legislacion*, Paris, t. IX, p. 92).

([2]) Hippel, el amigo de Kant, es el primero que en los tiempos modernos ha defendido la igual aptitud del hombre y de la mujer para todas las funciones humanas, en sus dos libros: *Uber die bürgeliche Verbensserung der Weiber*, 1792 (Acerca de la mejora civil de las mujeres): y *Fragmente über weibliche Bildung*, 1801 (Fragmentos acerca de la educacion femenina). Estas dos obras contienen un elocuentísimo é ingenioso alegato en favor de la igualdad absoluta. La misma tésis ha sido defendida por Hugo, *Naturrecht* (Derecho natural), 1798 y 1820. La verdadera teoría que establece la parte de igualdad y desigualdad, ha sido explanada por Krausse: *Urbild der Menschheit*, 1808 (Ideal de la humanidad), y *Tagblatt des Menschheitlebens*, 1811. En los últimos tiempos la cuestion de la admision de las mujeres en el ejercicio del derecho electoral y hasta en las funciones públicas, se ha discutido vivamente en Inglaterra (J.-St. Mill) y en América, y acabará probablemente un dia por recibir una solucion práctica afirmativa en el primer punto.

derecho, los de la unidad y la individualidad, están igualmente destinados á conciliarse en el sistema matrimonial de los bienes.

Se han establecido bastantes sistemas en la vida práctica, dominando en ellos mas ó menos el uno ó el otro punto de vista. Se puede distinguir: el sistema *dotal*, mas ó menos en la forma romana, que manteniendo la separacion de los bienes de la mujer, y permitiendo solamente emplear una parte de ellos para las necesidades del matrimonio, es el que menos conviene á la naturaleza del matrimonio; el sistema de la *comunidad* de los bienes, ya sea universal, ya parcial, establecido hácia fines de la edad media, principalmente en las ciudades, para favorecer el crédito (y adoptado como sistema legal, presuntivo, por el código civil); el sistema de la *union* de los bienes, con distincion interior, pero bajo la administracion unitaria del marido y con ciertas garantías para la conservacion de los bienes de la mujer; estos sistemas principales son susceptibles de muchas modificaciones que han experimentado en la práctica. Las leyes, al respetar la libertad de disposicion, no deben prescribir ninguno de estos sistemas; pero, por una parte, deben formularlos lo mas claramente posible, como tipos que pueden escoger los esposos, con las modificaciones que juzguen convenientes, y por otra, establecer uno de estos sistemas como el legal presumible, cuando los esposos no han hecho convenios. En general, hay lugar de preferir la *comunidad parcial* (una de cuyas formas es la sociedad de bienes gananciales) establecida de manera que los bienes afectos á la mujer puedan servir de fondo de reserva propia para ayudar á la familia en la adversidad, y asegurar el complimiento de obligaciones que los padres han contraido hácia los hijos.

Con relacion á la sociedad civil es preciso que el contrato de matrimonio, en lo que se refiere á los bienes reservados á la mujer, se haga público, á fin de que los terceros no incurran en error respecto de las garantías que puede ofrecer el marido; y es preciso tambien que la hipoteca que la mujer obtiene para sus bienes sobre los inmuebles del marido, se inscriba igualmente en los registros públicos.

§ C.

De la disolubilidad del matrimonio, ó del divorcio (1).

El hombre y la mujer contraen el matrimonio con la intencion de unirse para toda la vida, porque el amor que debe existir entre

(1) Consúltese acerca del particular la exposicion de los motivos del consejero de Estado Treilhard, el informe presentado por el tribuno Savoie-Rollin, la opi-

ellos no sufre la idea de que este lazo pueda romperse en tiempo alguno. Así pues, el contrato de matrimonio no puede contener ninguna determinacion del tiempo en que la asociacion haya de disolverse. La union matrimonial exige en principio la indisolubilidad, y aun cuando solo se realice en la vida de una manera incompleta, siempre será el ideal propuesto al perfeccionamiento moral de los hombres. El derecho, en cuanto á su fin, está de acuerdo con la moralidad y se dirige igualmente hácia este ideal. No obstante, debe tambien tener en cuenta el estado real, es decir las faltas é imperfecciones de la vida humana. Puédese, pues, suscitar en derecho la cuestion del divorcio; cuando un matrimonio responde tan poco en la realidad, por la conducta de uno ó de ambos esposos, á la idea de esta union, que su naturaleza moral se desvirtua, ¿no es permitido disolverlo hasta por respeto á la dignidad de esta institucion?

Al considerar la doble naturaleza, moral y jurídica, del matrimonio, reconocemos desde luego el deber impuesto á los esposos por la conciencia y la religion, de proteger el elevado carácter de la union, de mirar este vínculo, no como un simple producto de su libre albedrío ó de su inclinacion variable, sino como un poder superior del órden moral, destinado á purificar los sentimientos, á madurar las ideas, á imprimir á la voluntad de una direccion mas segura, á hacer sobrellevar en comun todo lo que en la vida acontece, á facilitar, en fin, mediante la intimidad, la educacion mútua de los cónyuges. Como el matrimonio es una union para el ejercicio de todas las virtudes, los esposos no solo deben conservarse mútuamente el amor y la fidelidad, prestarse apoyo y asistencia bajo el aspecto espiritual, material y moral, sino que deben practicar tambien el uno para con el otro los deberes de la indulgencia, de la tolerancia y del perdon, sin caer en la debilidad, ni estipular la inmoralidad. Pero cuando se destruye la idea moral de la union, cuando el fin no se cumple, y se lastima profundamente la dignidad de un esposo, el otro tiene acaso el derecho y hasta el deber de hacer disolver el matrimonio, puesto que la realidad de la vida no seria ya en lo sucesivo sino el envilecimiento contínuo de esta institucion.

Juzgando la vida real segun la idea y el fin de la familia, es preciso, pues, establecer como principio de derecho que allí donde han

nion contraria bien explanada del tribuno Carion-Nisas, y el segundo discurso de Treilhard. *Motivos, informes y opiniones de los oradores que han cooperado á la formacion del Código civil*, revisados por M. Poncelet. Paris, 1838, 2 tomos.

dejado de existir las primeras condiciones del matrimonio, como asociacion moral, la disolucion del lazo puede verificarse á peticion de un esposo. De aquí proceden las causas ético-jurídicas de la separacion ó del divorcio.

La razon principal para la disolucion del matrimonio consiste en la infidelidad ó el adulterio, sea cual fuere el cónyuge que lo cometa. Este motivo ha sido reconocido en la mayor parte de las religiones y legislaciones, aunque se ha aplicado especialmente á la falta cometida por la mujer. Es verdad que la infidelidad de esta, única que puede alterar las relaciones entre el padre y los hijos, denota una mayor degradacion moral; pero en el fondo todo adulterio es un rompimiento de hecho del matrimonio, y deberia tener las mismas consecuencias para uno y otro esposo. Hay además otras razones que pueden justificar la disolucion del lazo conyugal. Tales son en general los actos que atacan la personalidad física ó moral de un esposo, por ejemplo, los *atentados* cometidos contra la vida ó la salud, la *sevicia*, las injurias graves, ó los actos que violan una condicion especial del matrimonio, como el *abandono* y la negativa obstinada de lo que se ha llamado impropiamente el deber conyugal, siempre que proceda de una aversion invencible. Del mismo modo, ciertos *crímenes* cometidos por uno de los esposos y que motivan un castigo infamante, pueden ser considerados como una causa de disolucion, porque destruyen una condicion moral de la vida comun. En estos casos casi todas las legislaciones han admitido la separacion de los esposos.

Una cuestion mas controvertida es la que tiene por objeto averiguar si el matrimonio puede disolverse por *mútuo consentimiento* [1]. Este motivo, admitido en muchas legislaciones modernas, ha

[1] Savoie-Rollin, en su informe al tribunal, despues de justificar la disposicion del código que admite el divorcio por *adulterio*, por *excesos* y *sevicia*, por *injurias graves* y por *condenacion á una pena infamante*, dice al exponer la causa fundada sobre el consentimiento mútuo: «Esta es la mas importante del proyecto de ley, y nadie debe desconocer que toda ley de divorcio está encerrada aquí. El recurso á las causas determinadas nunca será frecuente en nuestras costumbres; estas no son buenas, pero son cultas; se teme muy poco á los vicios, pero se teme el ridículo como á la muerte; así, la mala vergüenza, que es la virtud de las costumbres depravadas, impedirá siempre odiosas acusaciones, pero buscará con ardor un medio que oculte todos los males y los cure sin publicidad. Esta cuestion merece, pues, un detenido exámen.

»En el sistema del consentimiento mútuo se ha confesado desde luego que un contrato perpétuo debia por su destino hallarse á cubierto de los disgustos engendrados por vanos caprichos y era preciso darle una fuerza capaz de resistir las tempestades pasajeras de las pasiones; pero se ha distinguido entre las fiebres ac-

sido reprobado especialmente por aquellos que no ven en el matrimonio un simple contrato, sino una relacion moral entre los esposos, y creen que solo la teoría del contrato podria autorizar la disolucion del matrimonio por consentimiento mútuo. Esto es un error; y aquí hallamos una consecuencia importante de nuestro modo de examinar el contrato. Así como el contrato en general, como simple forma, está siempre subordinado á los principios de derecho, el contrato de matrimonio es una simple forma, subordinada á la naturaleza ética de esta union. El consentimiento mútuo

cidentales de la imaginacion y esas antipatías siniestras y profundas, que, producidas por multitud de impresiones sucesivas, se han aglomerado lentamente en derredor del corazon en el trascurso de una union desacertadamente verificada; entonces se ha examinado la indisolubilidad del contrato, pues nunca pudo pensarse que aquella fuese bastante absoluta para trasformarse en un yugo eterno, y ha parecido natural que el mismo consentimiento que habia formado el lazo, pudiese desatarlo; consentimiento que garantizaba el que ninguna parte fuese lastimada, puesto que tenia la facultad de negarse á él. Háse dicho que si los buenos matrimonios llenan la vida de felicidad, los malos son funestos á los esposos obligados á sufrirlos, á los hijos, que participan de su perniciosa iufluencia, y á la sociedad sobre la que recae el mal ejemplo; ningun motivo humano podia, por consiguiente, detener la ley civil que á la par invocaban los esposos cansados de su cadena. Los legisladores no hubieran comprendido la extension de sus deberes, si sus leyes no supiesen hacer mas que oprimir y castigar; ¡sepan colocar entre estos dos extremos otros mas suaves, que presten un apoyo á la desgracia, procuren recursos á la debilidad y asilos al arrepentimiento! Y aun cuando la antipatía de los esposos reconozca por causa agravios muy graves, ¿no debemos tambien socorrerlos, si estos agravios, sepultados en lo interior de la vida doméstica, no tienen testigos extraños? ¿Qué suerte reservariais á esa víctima á quien veis luchar con un lazo doloroso que no puede romper ni sufrir? ¡Pensad que la mano que la hiere debia protegerla; que los labios que la injurian le debian palabras de amor! Pensad que todas las condiciones de ese contrato que la unen todavía á su verdugo, han sido violadas por él, y solo subsisten ya contra ella. Tan violenta situacion, males tan crueles, exigen á pesar vuestro el remedio por parte de las leyes.»

Portalis y Tronchet fueron contrarios al divorcio por consentimiento mútuo, pero Napoleon lo habia apoyado enérgicamente. «Dos individuos, dice, que se casan, están resueltos ciertamente á unirse por toda su vida. El matrimonio es indisoluble en su intencion, porque entonces es imposible prever las causas de disolucion. En este sentido el matrimonio es indisoluble. Aquellos que no ven esta perpetuidad en la intencion, sino en la indisolubilidad del matrimonio, cítenme una religion bajo cuyo imperio no se hayan anulado matrimonios de príncipes ó grandes señores; cítenme un siglo que no haya ocurrido esto... No hay matrimonio en caso de impotencia. El contrato queda roto en caso de adulterio. Estos son dos casos de divorcio convenidos... Los crímenes son causas determinadas de divorcio. Cuando no hay crímen, debe obrar el consentimiento mútuo. Creo que este sistema es el mejor.» Véanse las *Memorias acerca del Consulado*, por Thibaudeau, pág. 443; y *Motivos, informes y opiniones de los oradores que han cooperado á la redaccion del Código civil.*

en el contrato de matrimonio no hace mas que garantizar la existencia de las condiciones jurídicas de la sociedad matrimonial. Pero desde este instante el consentimiento puede convertirse tambien en una forma de disolucion, que contenga la declaracion de los esposos de que han dejado de existir las condiciones esenciales de la comunidad. El consentimiento recíproco no es por lo tanto la causa del divorcio, sino la expresion pública ó el testimonio exterior de causas que los esposos no creen conveniente divulgar: es una forma que permite cubrir á los ojos del público ciertos motivos que pertenecen á la vida íntima de los esposos, y de cuya gravedad solo ellos pueden tener conocimiento [1]. Por esto la legislacion, para adquirir la seguridad de que el consentimiento mútuo no es producto de un capricho pasajero, sino de causas graves y permanentes, debe establecer la condicion de un plazo bastante largo entre la primera declaracion de las partes y la disolucion del matrimonio; es preciso que los esposos mediten con toda calma acerca de la gravedad de su rompimiento. El plazo debe ser proporcionado al estado de las personas y de las cosas. Necesitaríase una autoridad que juzgase, no con arreglo á ciertas formas generales ó invariables, sino estudiando las circunstancias del caso especial. Esta autoridad deberia componerse de los parientes mas cercanos, reunidos en consejo de familia, y llamados á emitir un primer dictámen que el juez deberia tomar en consideracion.

Cuando un exámen maduro ó ciertos actos evidentes ponen de manifiesto la profunda desunion de los corazones, es preciso que el divorcio pueda efectuarse Mantener la union por mas tiempo seria someter las almas á un suplicio que ningun poder tiene el derecho de hacerles sufrir; seria, ó arrojarlas en la indiferencia, comprimir todo arranque de espontaneidad, secar las fuentes de la vida, que solo se mantiene por una expansion y atraccion recíprocas, ó abrir á los corazones menos resignados las sendas de una perdicion cuyo término es imposible prever. Es cierto que en una union tan íntima, cada uno de los esposos debe estar dispuesto á actos de condescendencia y á sacrificios, pero no debe inmolar el bien al

[1] Napoleon, al declararse en el Consejo de Estado en favor del divorcio por consentimiento mútuo, hizo resaltar perfectamente la diferencia que existe entre estos dos modos de considerar el consentimiento. El *primer Cónsul* dice, «que en el sistema de Emmery el consentimiento mútuo no es la *causa* del divorcio, sino un *signo* de que este ha llegado á ser necesario... Este modo tiene la ventaja de ocultar al público ciertos motivos que no podrian revelarse sin ofender al pudor.» Véase *Motivos, informes y opiniones*, t. II, pág. 165.

mal, la virtud al vicio. El matrimonio es sagrado, no por la forma, sino por todos los elementos divinos y humanos que en él se reunen. No debe, pues, subordinarse el fondo á la forma, el fin al medio. Cuando el objeto del matrimonio, que es la comunion de los corazones, no puede realizarse, es preciso romper la forma, devolver la libertad á las almas, y dejarles la facultad de unirse á otras con quienes puedan vivir con una vida conforme á la voluntad divina y á la naturaleza humana.

Estos principios, deducidos de la naturaleza moral del matrimonio, son indudablemente aplicables al estado en que los esposos no han tenido aun hijos. Pero la existencia de estos ¿no debe modificarlos? Los hijos son un *efecto* del matrimonio; sobre los esposos recae su responsabilidad moral y jurídica, y tienen respecto de ellos deberes de que no pueden eximirse bajo pretexto alguno de libertad. Estos deberes se resumen en la educacion física, intelectual y moral. Pero la separacion de los padres perjudica necesariamente la educacion moral, porque impide que los hijos se eduquen en esa atmósfera de benevolencia y cariño, que es el primer alimento de sus corazones. Pero esta educacion se dará mas difícilmente aun en una familia en que los esposos no están de acuerdo, en que la desunion les induce á proferir palabras y les sugiere actos que son para los hijos un ejemplo funesto. En estos casos, la separacion, aunque siempre es una calamidad, es apetecible por el bien de todos. Por lo demás, los deberes y nuevos sentimientos que resultan del nacimiento de los hijos, son los motivos mas fuertes que pueden obligar á los padres á no separarse hasta la última extremidad.

Los esposos separados quedan moral y jurídicamente libres para contraer matrimonio con otras personas. Las opiniones religiosas pueden determinar á un esposo á no hacer uso de esta libertad; pero la ley no debe establecer acerca del particular prohibicion alguna.

El legislador debe permitir, mas no estimular el divorcio. Su deber consiste en rodear la separacion de dificultades bastante grandes para retardar la demanda, sin provocar no obstante con una severidad excesiva relaciones inmorales entre los sexos, y sin ofender la personalidad moral de un esposo. La legislacion debe encaminarse á que el pensamiento de la separacion no nazca ligeramente y no pueda ser fácilmente ejecutado; es preciso que sirva de advertencia á los esposos, induciéndoles á ponerse de acuerdo en sus costumbres y caractéres.

Por lo demás, como el divorcio no es sino una necesidad social que resulta, ya de un error ó de una equivocacion acerca de la persona, ya de los vicios contraidos por un esposo, se irá haciendo menos frecuente á medida que el hombre y la humanidad progresen en su desarrollo intelectual, afectivo y moral. Lejos de admitir que las uniones de dos personas para toda la vida sean contrarias á la naturaleza humana y que desaparecerán en el porvenir, debe preferirse sostener que la educacion mas completa de la mujer y del hombre en todas sus facultades, establecerá entre dos individualidades mas ricamente desarrolladas nuevos puntos de contacto, de los que nacerá una comunidad mas íntima y duradera. Una union para toda la vida es el ideal hácia que debe dirigirse el perfeccionamiento social; pero esta union no puede ser impuesta por las leyes, porque es el producto de la libertad y la cultura moral propias de los hombres.

§ CI.

De los derechos y de las obligaciones recíprocas entre padres é hijos.

Las relaciones entre padres é hijos se revisten esencialmente de un carácter moral y jurídico. El nacimiento de un hijo establece el lazo sagrado de la *familia*. El hijo hace brotar en el corazon de los esposos los sentimientos hasta entonces ignorados, de la plena afeccion, del sacrificio completo y contínuo hácia la criatura que Dios ha confiado á sus cuidados. Los padres son para su hijo la Providencia visible. Por esto mismo, semejantes relaciones tienen una pureza divina, son un reflejo del amor con que Dios mira á la humanidad, y forman una nueva fase de la moralidad, porque son una fuente de nuevas virtudes. Tambien bajo este aspecto, el matrimonio, destinado á trasformarse en la familia, se presenta como una institucion eminentemente religiosa y moral.

La relacion de derecho que existe entre padres é hijos es *recíproca*: unos y otros tienen derechos que hacer valer y obligaciones que cumplir. Las antiguas teorías de derecho natural han tenido trabajo en comprender la razon de esta relacion de derecho que no reside, como una filosofía materialista ha llegado á imaginarlo en un derecho de propiedad que adquieren los padres sobre los hijos, como sobre obra suya; tampoco se encuentra, como otros han supuesto, en un convenio tácito entre padres é hijos; se desprende todavía menos, como se ha supuesto tambien, de un delito

cometido por los padres al dar nacimiento á séres incapaces de ayudarse á sí mismos, delito que exige una reparacion por medio de los socorros suficientes; la razon reside, independientemente de la voluntad, que es su causa, en el estado de union matrimonial y familiar, fundada en la naturaleza moral y física del hombre, y que obliga á los padres, como los mas próximos, á cuidar de toda la personalidad del hijo; por esto, pues, los padres y los hijos se deben mútuamente ayuda y asistencia. La ayuda que los hijos tienen que recibir consiste particularmente en la *educacion, conservacion* y *alimentacion;* pero los padres pueden tambien, en caso de necesidad, reclamar socorros de los hijos.

La educacion es la obligacion principal de los padres, y para que pueda tener lugar la educacion, tienen derecho, por parte de los hijos, á la *obediencia* y al *respeto.*

La educacion es la obra comun de los dos esposos. No obstante, en la primera infancia la madre está especialmente encargada del cuidado de formar al hijo, bajo el aspecto físico é intelectual, porque las mujeres saben dirigir mejor que los hombres hasta cierta edad el espíritu del niño. Solo cuando la razon y la reflexion empiezan á manifestarse con mas energía, los hijos varones deben ser confiados á los hombres.

El *poder* inherente al derecho y á la obligacion de dar la educacion, se comparte igualmente entre ambos esposos; pero en la primera infancia lo ejerce más la mujer que el marido. No existe *poder* exclusivamente *paternal*; el poder pertenece á la vez al padre y á la madre, y se funda, no en el hecho puramente físico de la generacion, como creyeron los antiguos autores, sino sobre la obligacion de tomar el cuidado de toda la persona del hijo y principalmente de las funciones de la educacion.

Los padres no tienen un poder arbitrario sobre la educacion é instruccion de los hijos. No son libres, para no instruirles absolutamente. La instruccion elementaria debe ser *obligatoria* [1], porque inicia en los primeros elementos del saber que son las condiciones necesarias para poder gozar de todos los demás bienes ofrecidos

[1] Es verdaderamente extraño que los Estados civilizados, cediendo á un falso respeto á la libertad individual, es decir, á la arbitrariedad de los padres, no hayan sancionado todavía este principio fundamental de toda sociedad humana. Sin embargo, en los últimos tiempos la cuestion de la instruccion *obligatoria* ha hecho muchos progresos en Bélgica, en Francia, en Italia y hasta en Inglaterra, y se puede ya prever, que se decidirá en estos paises, como se ha resuelto ya hace tiempo en Alemania (comprendida el Austria) en bien de sus habitantes.

por la sociedad, para cumplir mejor todos los deberes y hacer un uso mas inteligente de todos los derechos. Los padres deben tener la libre eleccion entre la instruccion pública ó privada, y el Estado tiene solamente el derecho de hacer acreditar, por medio de comisiones de exámen, que se ha dado una instruccion suficiente. Los padres deben acordarse siempre que los hijos no son absolutamente su propiedad, que les están confiados por la Providencia con el cargo de hacerles aprovechar de todos los elementos del bien y del progreso ofrecidos por medio del desarrollo de la cultura humana.

El poder jurídico del padre y de la madre termina cuando los hijos llegan á la edad en que pueden guiarse por su propia reflexion en las principales circunstancias de la vida. Las relaciones que continuan subsistiendo entre ellos despues de esta edad, tienen ante todo un carácter de libertad moral que la ley no puede cambiar en un carácter de derecho. Los hijos continuan debiendo á sus padres deferencia y respeto, sin que resulte de aquí para estos un poder que pudiera ejercerse arbitrariamente hasta sobre los hijos que han llegado á su edad madura [1].

Los principios generales del derecho respecto de las relaciones entre padres é hijos, deben aplicarse igualmente á los hijos *naturales*. Fruto de uniones reprobadas por la moral, estos hijos sufren moralmente las graves consecuencias de la falta de sus padres, cuando se ven privados de la benéfica atmósfera de la vida doméstica. Pero pueden aspirar á todos los derechos que se derivan de su estado civil, y estos derechos deben serles garantizados por el Estado sin perjuicio de la libertad moral. Es verdad que el Estado no puede obligar á los padres á que reparen su primera falta respecto de los hijos, por un matrimonio subsiguiente, porque esta union, aun cuando fuese posible, debe contraerse siempre libremente; pero

[1] M. Mittermaier dice en la *Revista de legislacion y jurisprudencia*, t. VIII, página 418:

«No puede aprobarse la disposicion del art. 151 del Código civil, que exige por parte de los hijos mayores hasta la edad de treinta años cumplidos, un llamado *acto respetuoso*, que pudiera mas bien calificarse de *acto irrespetuoso*, pues se cumple por el intermedio de un alguacil, y el hijo envia una notificacion á su padre, como un acreedor á un deudor. Hay mucha mas dignidad en la disposicion del código holandés, que en semejante caso hace intervenir el ministerio del juez.»

El legislador debe pensar tambien en garantizar los hijos contra la arbitrariedad ó las preocupaciones de sus padres; en caso de negativa injusta, la falta de consentimiento de los ascendientes pudiera ser suplida por la autoridad judicial. Esto es lo que prescribe el derecho aleman. Pero es difícil precisar cuáles son los motivos de negativa que deben ser respetados.

debe asegurar á todo hijo el derecho de hacerse reconocer por sus padres, y á la madre el de hacer reconocer á su hijo por el padre.

El Estado no puede, pues, sancionar medio alguno por el cual quede destruido este derecho ([1]); y por otra parte, debe abrir al hijo ó á su madre todas las vías del derecho, para obtener del padre el reconocimiento de su estado ([2]).

Los hijos reconocidos pueden, por consiguiente, aspirar á que sus padres provean á su subsistencia y educacion, pero no tienen el derecho de concurrir con los legítimos á la sucesion materna y paterna en una proporcion determinada.

La *tutela* tiene el mismo fundamento, y se rige por los mismos principios que el poder que ejercen los padres sobre los hijos; tiene su orígen en la necesidad de completar la educacion de los hijos que han perdido á su padre ó su madre, ó á uno y otro, y que no han llegado todavía al completo desarrollo de su razon. La tutela pertenece naturalmente á los parientes mas cercanos; pero el padre y la madre pueden tambien elegir las personas á quienes con-

([1]) El establecimiento de los tornos, inventado por una falsa filantropía, no solo es inmoral en sí mismo y funesto á los niños, es tambien contrario á un principio fundamental de la justicia. El niño tiene derecho á un estado civil.

([2]) La investigacion de la paternidad está prohibida. «Este principio, formulado por el código francés y adoptado por muchos otros países, ha sido inspirado por una falsa consideracion del escándalo que muchas veces resultaria de semejantes procesos, y por la esperanza de que ejerceria una influencia favorable en las costumbres, haciendo á las mujeres mas cuidadosas de su honor; pero esta prohibicion es una violacion flagrante de un principio de justicia hácia la madre, como tambien hácia el hijo, porque desliga al padre de la obligacion natural de proveer á la subsistencia y educacion de aquel, y á la alimentacion de la madre, durante el tiempo en que se encuentra imposibilitada de procurársela por sí misma. Es indudable que las mujeres *quæ corpore quæstum faciunt*, y los hijos que tengan, no pueden intentar un proceso de este género, á consecuencia de la imposibilidad de la prueba y de la falta de toda presuncion moral en favor de la madre. Pero toda mujer que no se ha colocado en una situacion degradante, debe ser admitida á hacer reconocer su hijo. Así, pues, este derecho existe en todas las demás legislaciones de Europa y los Estados-Unidos (á excepcion de la Luisiana); y la justicia como la moral pública exigen que sea de nuevo garantido por las legislaciones que lo han abolidó. La ley puede tomar algunas medidas que impidan vergonzosas especulaciones, prescribiendo, por ejemplo, á imitacion de la inglesa de 1834, que la madre nunca perciba parte alguna de la cantidad á cuyo pago puede verse condenado el padre; pero el principio debe ser respetado. Véase acerca del particular, una *Memoria de M. Roder: Kritische Beitrage zur Vergleichung der deutschen und auslandischen Gesetzgebung über die ausssereliche Geschlechtsgemeinschaft*. El autor discute las principales cuestiones que conciernen á este asunto, y rechaza el principio del código francés como contrario á la moral y á la justicia.

sideran mas aptas para ejercer, respecto de sus hijos, las funciones de tutor. Al mismo tiempo la sociedad está investida de la *tutela suprema*, y el Estado debe cuidar de que los tutores particulares desempeñen bien sus atribuciones. Al derecho positivo atañe arreglar detalladamente las maneras con que debe conferirse y ejercerse la tutela en general.

Por lo regular suele haber en la familia *criados* ó domésticos, cuyas relaciones con sus amos deben ser consideradas bajo el doble punto de vista del derecho y de la moral. Estos sirvientes, cuyas virtudes consisten en la obediencia, la fidelidad y la adhesion, son como auxiliares ó miembros pasajeros de la familia. Los amos están obligados respecto de ellos, no solo por el pago de sus salarios, sino tambien por el cuidado que deben tomarse por su cultura intelectual y moral.

§ CII.

De la sucesion testamentaria y ab-intestato.

I.—Del derecho de sucesion.

La cuestion de la sucesion, aunque se enlaza con la de la propiedad, debe resolverse con arreglo á los principios del derecho de personalidad y del derecho de familia, que en esta materia se han perdido generalmente de vista.

¿La sucesion *testamentaria* y *ab-intestato* se funda en derecho natural? Esta cuestion es resuelta de diversos modos por los antiguos y modernos autores. Los escritores del siglo XVII y sus partidarios del siglo XVIII, como Hugo Grocio, Puffendorf, Barbeyrac y Wolf, admiten casi sin exámen el derecho de testar, así como la sucesion *ab-intestato*, considerando al uno como una consecuencia de la libertad de disponer de la propiedad, y basando la otra sobre la *voluntad presunta* del difunto. Por el contrario, la mayor parte de los autores modernos, partidarios de las teorías que fundan el derecho sobre el individualismo de la personalidad, tales como el mismo Kant, Fichte, Gros, Krug, Haus, Droste-Hulshoff, Rotteck y otros muchos, no admiten ninguna especie de sucesion en derecho natural.

En su concepto no hay sucesion testamentaria, porque la muerte extingue todos los derechos del hombre con la voluntad que les crea y que no puede fijar el nacimiento de un derecho á partir desde un momento en que ella ha dejado de existir: rechazan la su-

cesion *ab-intestato*, porque la comunidad de los bienes no existiria mas que por la duracion de la vida. Segun estos autores, los bienes de un difunto se convierten en bienes vacantes, que, á juicio de unos, caen bajo la aplicacion del derecho del primer ocupante, generalmente el mas próximo pariente, y al de otros, pertenecen al Estado.

Estas opiniones emanan de la concepcion individualista y atomística del derecho. Examinadas de acuerdo con la nocion completa del derecho, la cuestion de las sucesiones testamentarias y ab-intestato reciben una solucion diferente.

Establezcamos desde luego los principios que se refieren á la vez á las dos especies de sucesiones.

El derecho que regula todas las relaciones segun los fines legítimos del hombre y de toda asociacion humana, debe tambien regular el derecho concerniente á los bienes en caso de muerte, tanto respecto de la familia de que ha sido miembro el difunto, como de la libre disposicion que debe quedar á cada uno por relacion á sus bienes, aun para el caso de muerte. Hay, pues, que combinar en el derecho de sucesion dos puntos de vista como dos fines igualmente importantes, el de la familia, que prevalece en la sucesion *ab-intestato*, y el de la personalidad libre, que prevalece en el derecho de testar y la sucesion testamentaria.

La sucesion *ab-intestato* se justifica por la naturaleza y el fin de la familia y por los deberes que esta engendra. La familia se distingue de cualquiera otra sociedad en que no establece un lazo entre miembros que tienen una posicion igual, sino que reune las generaciones, las edades, como los sexos diferentes en una comunidad de vida que no acaba por la muerte de uno de sus miembros, y continúa entre los que sobreviven hasta que adquieren una posicion distinta. Todavía el vínculo natural y moral independiente de toda voluntad les retiene á todos en cierta comunidad de deberes y derechos. Pues esta comunidad lleva consigo la comunidad de los bienes (como propiedad colectiva, v. p. 384), que es de presumir durante el matrimonio mismo, cuando no hay convenciones contrarias, y débese aplicar en el caso de muerte, en cuanto no hay disposicion testamentaria. Los hijos entran al nacer en esta comunidad moral y de bienes, y cuando uno de los miembros llega á morir sin testamento, su parte toca á los sobrevivientes, sea de acuerdo con el contrato de matrimonio, sea de conformidad con los principios de igualdad aplicados á los padres é hijos y á sus descendientes. A estas consideraciones generales, en alguna manera

ontológicas, se agregan razones poderosas sacadas de la vida íntima de la familia. El hombre dotado de la facultad de sentimiento y de afecto, tiende naturalmente á manifestar esta afeccion por medios exteriores, y los bienes sirven respectivamente á esto de vehículo natural. Por lo mismo vemos en la historia que los pueblos, hasta en un grado inferior de cultura, dejan trasmitir á los próximos parientes objetos muebles en alguna manera impregnados de la personalidad del difunto por el trabajo, y el deseo de adquirir para los hijos, de asegurar su suerte, ha sido siempre uno de los mas fuertes estímulos en la produccion de los bienes, y considerado como un deber para los padres. La sucesion *ab-intestato* está así todavía fundada, sobre el afecto y generalmente tambien sobre el deber que los padres tienen que cumplir con relacion á sus hijos. Sin duda esta sucesion hace que en muchos casos lleguen bienes á manos de aquellos que no han contribuido á su produccion y conservacion por su propio trabajo, fuente principal de la propiedad; por esta razon el Estado tiene tambien el derecho de someterlos á principios y á medidas de órden general, y de oponer restricciones; pero como no tiene el derecho de destruir un afecto fundamental de la naturaleza humana y su manifestacion en un dominio importante, él debe reconocer siempre el principio de la sucesion *ab-intestato*.

El *derecho de testar* ha sido reconocido especialmente como emanacion del derecho de personalidad. Hemos visto que se va demasiado lejos al pretender que la voluntad no puede tener efecto despues de la muerte. Así como la actividad afectiva, moral ó física de todo hombre, en cualquiera esfera subordinada que haya vivido, se extiende sin contradiccion por sus efectos mas allá de la tumba, así tambien no hay razon social que se oponga en derecho á que el hombre haga durante su vida, con conocimiento de causa, una disposicion por lo que respecta á sus bienes, bajo la condicion de que principie á producir sus *efectos* desde el momento de su muerte. Es un negocio que tiene su causalidad en la voluntad viva, pero suspendida en sus efectos para el caso de muerte. El argumento decisivo en favor del derecho de testar está suministrado por la naturaleza *racional* y moral del hombre, que elevándose por medio de su razon por cima del tiempo y del espacio, ligando el pasado y el presente con el porvenir, proponiéndose y prosiguiendo *fines* lícitos de beneficencia, de gratitud, de afecto, que se extienden con frecuencia mas allá de la vida, tiene tambien el derecho de afectar un conjunto de medios para el cumplimiento de es-

tos fines. Rehusar al hombre el derecho de testar es tratarle como á un sér puramente sensible, incapaz de concebir un fin mas allá de esta vida, ó hacerle obrar en conformidad con la máxima: despues de mí el diluvio. El derecho de testar se ha ejercitado sin duda la mayor parte del tiempo en favor de parientes, de amigos, pero ha sido tambien causa de la creacion y conservacion de las fundaciones de beneficencia.

En último lugar, conviene considerar el derecho de sucesion en sus relaciones con la religion, y sobre todo con la idea de la inmortalidad, de la cual ha sido una manifestacion en los principales pueblos cultos. Es el genio de Leibniz [1], que haciendo brotar de todas las materias que aborda las mas profundas verdades, refiere la causa del respeto de que se halla rodeada la voluntad del difunto á la inmortalidad del alma y á la persistencia de su voluntad mas allá de esta vida. Mas tarde otros, como Krause, Zacarias, en Francia, Laferriere *(Historia del Derecho francés)*, han expresado opiniones análogas. Un estudio mas profundo de la historia del derecho ha hecho ver que entre los antiguos, en la India, en China, y sobre todo en Roma [2], se constituyó el derecho de sucesion, en primer lugar para asegurar el servicio de los *sacra*, el culto de los lares, de los manes (de *manere*, permanecer presente), en el hogar de la familia, y que el testamento fué considerado en Roma como la forma jurídica para asegurar la permanencia, la inmortalidad, si no del alma, al menos de la voluntad [3]. Existe to-

(1) En su *Nova methodus jurisprudentiæ*, p. II, § XX, Leibniz dice: «Testamenta mero jure nullius es ent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quod vero hæredes reliquerant concipiendi sunt procuratores in rem suam.» Gundling hacia á esta opinion, que no adoptamos en la forma jurídica, la singular objecion (V. su *Dissert. de principis hered.*): «Non constat, utrum anima sit damnata an secus; quis autem damnatæ animæ voluntatem censeat exequendam?»

(2) En los últimos tiempos, es principalmente Lasalle (el filósofo socialista, † 1864), quien en su obra *System der erworbenen Rechte* (sistema de derechos adquiridos, etc.), obra en la cual quiere probar que no hay derechos adquiridos, que todos los derechos no son mas que momentos fugitivos en la evolucion dialéctica del espíritu universal (alma del mundo), ha dado á luz (en el segundo volúmen, conteniendo una historia del derecho romano de sucesion), las relaciones íntimas de este derecho con el culto de los lares ó manes y con las ideas de la voluntad inmortal.

(3) Quintiliano (Instituciones) parece expresar, con relacion á esto, el pensamiento íntimo del espíritu romano cuando dice: «Neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem.» Ciceron (Tusc. quæst. I, c. XIV), ensanchó todavía el pensamiento diciendo: «Quid procreatio liberorum, quid propa-

davía un hecho digno de notarse, y es que los puebles germanos, que primitivamente no conocian testamentos (*nullum testamentum*, como dice Tácito), adquirieron el conocimiento de los testamentos por la Iglesia y para un interés religioso (como *Seelgerathe*, es decir, para bien de la pobre alma, por medio de los donativos hechos á la Iglesia para el caso de muerte). Estos hechos históricos vienen en apoyo de una idea mas profunda del derecho de sucesion, que establece siempre así, al menos en los testamentos, un lazo *personal* inmediato entre el difunto y el heredero testamentario. El respeto á la última voluntad no se explica realmente mas que por la fé en la inmortalidad del alma; menos habida consideracion á una voluntad arbitraria, ó si se quiere perversa, que no tienen las leyes que respetar, que al *bien* que el testador quiso hacer á una persona ó á una institucion.

En cuanto á la relacion histórica entre la sucesion ab intestato y la sucesion testamentaria, la primera existe en todos los pueblos de cultura mas antigua, porque se funda principalmente sobre el lazo orgánico de *familia*, mientras la otra aparece en la vida de los pueblos cuando la conciencia de la *personalidad* se ha desarrollado mas por medio del trabajo.

II.—Del arreglo social y político del derecho de sucesion.

Las sucesiones, enlazadas como lo están con el sistema de la propiedad, interesan á todo el órden social [1]; deben, por lo tanto, hallarse sometidas á principios de derecho social, que por una parte fijen límites á la arbitrariedad individual en el ejercicio del derecho de testar, y por otra, establezcan el régimen mas justo de la sucesion *ab intestato*, é invistan al Estado del poder de tomar todas las medidas reclamadas por el interés público.

I. El *derecho de testar* no debe ejercerse de una manera arbitraria y sin restricciones. Concediendo la parte debida al derecho de personalidad y libertad de que es una emanacion, es preciso tener tambien en cuenta el lazo de familia y hacer que el testador respete las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco. Obedeciendo á este principio de justicia familiar, casi todas las legislaciones han impuesto al testador la obligacion de de-

gatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, quid elogia significant, nisi nos futura etiam cogitare?»

[1] V. Primera division, seccion II, lib. III, *Política de la propiedad*.

jar una parte determinada al conjunto que sobrevive y á los hijos; y la mayor parte de ellas lo ha exigido tambien con razon, en favor del padre y madre, y aun algunas en favor de los hermanos y hermanas; sin embargo, en este último caso es mas difícil demostrar la obligacion natural. En los Estados Unidos, y por lo que se refiere á ciertos bienes tambien en Inglaterra, la libertad de los testamentos es ilimitada (salvo la reserva concedida á la mujer), y en los tiempos modernos se ve aumentar el número de los autores que dan á este sistema, sobre todo bajo el punto de vista económico, la preferencia sobre el de la porcion legítima *(legítima)* ([1]). Pero aunque esta porcion que ha de dejarse á los hijos pueda ser todavía mas restringida, es necesario considerar el principio exclusivo de disposicion arbitraria como incompatible con los deberes y los sentimientos de la familia.

II. La *sucesion ab-intestato* debe regirse en general, no por la ficcion de la voluntad presunta, sino por el órden de los deberes reales que el difunto estaba obligado á cumplir. Es preciso por lo tanto, llamar en primer lugar y con el mismo título al conjunto que vive y á los descendientes ([2]). Entre estos, todos los hijos, que constituyen el primer grado de parentesco, suceden á la vez y en porciones iguales; el derecho de primogenitura ó el derecho del hijo segundo, así como la exclusion de las hijas, son contrarios á

([1]) En particular es M. Le Play quien en su *Reforma social* habla á favor del sistema americano contra el sistema francés, al cual reprocha de haber, en una gran parte de la Francia, á consecuencia de las ventas y de la division que lleva consigo, reemplazado un gran número de propietarios por quinteros. M. Schaffle (*Das gesellschaftliche Sytem der Wirthschaft*, 1867), aprueba tambien el sistema americano como una consecuencia esencial del principio del *self-government*, aplicado al jefe de familia como propietario. En un artículo de la *Revue des Deux-Mondes*, de enero de 1866, se hace tambien valer un punto de vista moral, diciendo: «Se cree que un hijo respete mas á su padre, si le considera como un deudor forzado, que si no debe esperar nada de él, y sí cuanto mas le está permitido esperar de la ternura paternal lo que la ley no le ha dado; en América el hijo no espera nada del padre, á menos que no lo haya merecido.» Sin responder bajo el punto de vista económico, que precisamente el derecho de testar puede obviar muchos inconvenientes, resultantes de la division igual en las sucesiones *ab-intestato*, y que el sistema del reparto deberá hallar en el porvenir su correctivo en la asociacion agrícola, debemos recordar que la familia está esencialmente basada en un principio de comunidad de deberes y de derechos, que impone tambien ciertos límites al derecho de testar, límites que se podrán fijar mejor teniendo en cuenta diversas circunstancias (por ejemplo, si los hijos tienen todavía necesidad de educacion ó no), pero no abolir.

([2]) No se sabe por qué extraño olvido el código francés, que parte del supuesto afecto del difunto, ha podido pasar por alto este derecho del cónyuge.

los principios de justicia. Si los hijos fallecidos anteriormente dejan á su vez hijos, estos deben ocupar, segun el sistema de la *representacion*, el lugar de su padre y madre. Las legislaciones que rechazan la representacion en todo ó en parte, están inspiradas por un principio aristocrático, y tienen por objeto la concentracion de las fortunas.

A falta de un conjunto que sobreviva y de descendientes, es preciso llamar con el mismo título al padre y á la madre, por un lado, y á los hermanos y hermanas por otro. Los códigos que solo consideran la proximidad de grado excluyen á los hermanos y las hermanas, que están en el segundo grado, en beneficio del padre y de la madre, que se hallan en el primero; pero es mas justo admitir el concurso de estos ascendientes y colaterales, con arreglo al concurso de los deberes. Cuando únicamente hay ascendientes de diversos grados, debe heredar el mas próximo [1]; y solo conviene conceder una pension alimenticia á los que la necesitan. Por lo que concierne á los colaterales, los que son, como los hermanos y las hermanas carnales, parientes por un doble lazo, no deben excluir á los demás; aquí puede establecerse, á imitacion del código francés, dos masas, y dar á los hermanos carnales una doble parte, en tanto que los consanguíneos solo lo toman en la masa paterna, y los uterinos en la materna. El sistema de la representacion debe adoptarse igualmente en la sucesion colateral.

Mas allá del cuarto grado de parentesco la sucesion *ab-intestato* no puede ya considerarse como de derecho natural, porque las principales razones que la justifican cesan completamente en este caso.

Una cuestion muy controvertida es la relativa á saber si los hijos naturales reconocidos deben ser llamados á la sucesion. Las legislaciones que, como el antiguo derecho germánico, han tratado por medios indirectos de robustecer el lazo de la familia é impedir las uniones ilegítimas, han excluido á estos hijos como bastardos. En efecto, estos hijos no forman parte de la comunidad moral consagrada por el derecho y no pueden concurrir como herederos con los hijos legítimos; no obstante, tienen derecho á la educacion y á una pension alimenticia.

III. Las medidas que el Estado debe tomar con relacion á las sucesiones, en un interés social y político, se han indicado ya en la

[1] El código francés hace aquí dos porciones, una para los parientes paternos otra para los maternos y llama el mas próximo en cada línea.

teoría de la propiedad. Además de su deber de velar por que las disposiciones testamentarias hechas con miras de utilidad ó de caridad pública, sean ejecutadas por autoridades especiales, colocadas bajo su intervencion, el Estado tiene el derecho de imponer mas fuertemente las sucesiones por el establecimiento de un *impuesto progresivo*. Las sucesiones que no llegaran á un mínimo relativo al número de herederos, estarian exentas de toda carga; las otras estarian sometidas á un impuesto que aumentaria en razon de la cantidad de los bienes dejados y del grado de parentesco.

El Estado puede despues reducir sucesivamente los grados de sucesion hasta el cuarto, porque las sucesiones mas allá de este límite no están fundadas en derecho natural. La parte mas grande que el Estado puede tomar hoy en los bienes de sucesion puede justificarse tambien por los mayores deberes, no solamente de proteccion, sino tambien de instruccion, que ha tomado á su cuidado y de que en gran parte ha descargado á las familias (1).

CAPITULO III.

DEL DERECHO DEL MUNICIPIO Y DE LA NACION.

§ CIII.

Como todo lo que se refiere al municipio y á la nacion se explica con alguna extension en el derecho público, aquí nos limitarémos á indicar los principios generales.

I. Del *municipio*. El municipio es el segundo grado de las sociedades fundamentales que abarcan todos los aspectos de la personalidad humana. No es una mera circunscripcion territorial para un objeto político; es, por el contrario, una comunidad de familias para la prosecucion de todos los fines esenciales de la vida; es, por lo tanto, á la vez una comunidad para el fin civil y político, para el religioso, para el económico de la industria, de la agricultura, del comercio y del consumo, y para el intelectual de la instruccion. Por esta razon el municipio puede cuidar de intereses que traspasarian el fin de una institucion puramente civil.

(1) Es imposible, sin embargo, aprobar la medida propuesta por M. Bluntschli en el artículo *Eigenthum* (propiedad) del *Staatsworterbuch* y consistiendo en constituir bienes adquiridos por el Estado por medio de su participacion á las sucesiones un fondo para *hacer dotar por el Estado familias pobres*. Semejantes actos de beneficencia individual salen fuera del fin del Estado, que solo debe velar por los intereses generales.

Para el cumplimiento de todos estos fines, el municipio debe ser considerado á la vez bajo el aspecto del derecho privado y del derecho público. Al derecho privado del municipio pertenece todo lo que depende de su libertad, de su disposicion propia, de su autonomía; al derecho público todo lo que el estado puede exigir de él para el fin público ó general. La línea divisoria entre ambos derechos puede variar segun los grados de cultura de un pueblo, de manera que unas veces el aspecto privado predomina sobre el público ó este sobre aquel. No obstante, la buena constitucion del municipio exige que el principio de la autonomía municipal sea reconocido en toda la extension posible, para todos los fines esenciales de la vida. El municipio debe, pues, ser llamado siempre á contribuir al cumplimiento del fin religioso, segun el espíritu de las diversas sectas, á la eleccion de los pastores, al arreglo exterior del culto, á la inspeccion en el manejo de los bienes de la Iglesia; debe asimismo tomar parte en la organizacion y el sostenimiento de la instruccion primaria y media, segun las necesidades de los pueblos, y cuidar, bajo el punto de vista municipal, de los intereses de la industria agrícola y técnica, del comercio y del consumo.

El municipio es de dos especies, segun el predominio del trabajo en el órden de la naturaleza ó en el órden del espíritu. El primero se organiza en todas sus funciones, principalmente para el fin de la agricultura, y forma el primer grado de la asociacion agrícola; el segundo tiene por objeto combinar los múltiples trabajos de la industria técnica, del comercio y de la inteligencia. La constitucion y la administracion de los municipios agrícolas á los cuales se unirán en el porvenir aldeas industriales y la de las ciudades, deben variar segun el predominio de estos fines.

II. De la *nacion*. La nacion es un ente moral que reune á los hombres por el vínculo de la raza, de la comunidad del lenguaje y de la cultura social. La comunidad de cultura forma el lazo mas poderoso. Porque en cuanto á la raza, no la hay ya pura despues de las emigraciones y de las fusiones tan profundas de los pueblos, sobre todo de aquellos que pertenecen todos á la gran familia ariana ó indo-europea. En cuanto al lenguaje, puede ser idéntico, como por ejemplo entre Inglaterra y los Estados-Unidos, sin que en él haya el mismo sentimiento de nacionalidad. La conciencia de cultura comun, el sentimiento de la solidaridad en el destino, es lo que constituye la fuerza principal de cohesion en una nacion, y llega á ser un poder que atrae al fin las partes dispersas ó separadas.

El hombre es siempre miembro de una nacion como es miembro

de una familia, y experimenta su misteriosa influencia en toda su manera de pensar, sentir, obrar y hablar. Cada uno está unido tambien á su nacion como á su familia, no por consideraciones interesadas, sino por afectos que nacen de la fuente íntima de la personalidad. Por esto el sentimiento de nacionalidad es sagrado, y reclama la proteccion del derecho en todos los Estados. La justicia exige que se respete la nacionalidad en todos los dominios en que se manifiesta la vida del pueblo: en el idioma, en la literatura, en la predicacion y en los tribunales.

Pero ¿debe ser al mismo tiempo la nacionalidad un principio de delimitacion para los Estados? O en otros términos: ¿deben estos ser necesariamente nacionales? Creemos que esta cuestion, en la cual suelen mezclarse grandes errores con grandes verdades, no debe mirarse bajo un punto de vista exclusivo, atendiendo á principios abstractos, sino teniendo ante todo en consideracion el fin superior á que la Providencia se encamina en la historia de la humanidad. Las naciones, miembros particulares del gran organismo de esta, están evidentemente destinadas á una union cada vez mas íntima: esta union no puede realizarse políticamente sino por medio de una confederacion, en la cual deben entrar desde luego los pueblos civilizados, especialmente los que pertenecen á la misma raza, como los pueblos latinos, los germánicos y los eslavos. Pero esta confederacion, que ademas está bastante lejana, se prepara por diversos medios, entre los cuales uno de los mas importantes parece consistir precisamente en que todos los grandes Estados no son puramente nacionales, sino que reunen tambien algunas ramas de otra nacionalidad, que forman en cierto modo los eslabones por los cuales se enlazan políticamente las grandes nacionalidades. Este modo de reunion es ciertamente susceptible de cambios; mas no por esto deja de ser un hecho importante, cuyo sentido procurarán penetrar el historiador y el político; sentido que apreciarán, no conforme á algunos principios abstractos, sino atendiendo á todas las relaciones de derecho y civilizacion creadas por la fusion de los pueblos. No obstante, los justos intereses de nacionalidad y humanidad, de cultura política y de progresos civiles podrian satisfacerse mejor por la confederacion de los Estados civilizados. La confederacion debe establecerse al principio sobre bases muy extensas, para dejar la mayor autonomía posible á los miembros que la componen, en lo tocante á su constitucion y administracion interior.

III. La *humanidad* es el último término del desarrollo de las personas morales que abrazan todos los fines de la naturaleza humana:

es la persona moral que se extiende á todo el globo, y de la cual todas las razas, todas las nacionalidades, todas las familias y todos los indivíduos son miembros particulares. La humanidad tiene derechos que deben ser respetados en todas las esferas subordinadas, así en la vida individual y familiar, como en las relaciones internacionales de paz y guerra. El verdadero progreso se mide en todas partes por el grado en que los derechos de la humanidad se ven reconocidos y rodeados de garantías formales. Una asociacion humanitaria en la que los Estados conservasen su independencia relativa, y mediante la cual el principio de nacionalidad se hallase combinado con el cosmopolitismo, es el ideal del movimiento político de los pueblos.

LIBRO SEGUNDO.

DEL DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO.

PRIMERA DIVISION.

DOCTRINA GENERAL DEL ESTADO Y DE SUS RELACIONES CON EL ÓRDEN SOCIAL.

§ CIV.

Idea y division del derecho público del Estado.

El Estado es el órden general del derecho, que abraza todas las esferas sociales y todas sus relaciones, mientras presentan algun lado que regular segun los principios generales del derecho. El Estado es, pues, en el organismo social general, este organismo especial cuyo fin y esfera de accion están trazados por la idea de derecho que debe recibir por él una aplicacion cada vez mas perfecta.

En el Estado puédense distinguir dos dominios de derecho, el del derecho privado y el del derecho público. Hemos hecho ver (página 222) que esta distincion, para ser justa, no debe ser una division de personas, ni de materias que presenten á la vez un lado público y otro privado, que debe hacerse solamente segun el predominio, ora del fin y del interés particular, privado, ora del fin comun, público. Ordinariamente se entiende por Estado solamente el conjunto de los poderes públicos; pero así como el derecho privado no está aislado del público, del cual lleva mas ó menos la señal, así tambien está comprendido como una parte en el derecho general del Estado, que se divide en derecho público y privado.

Sin embargo, el Estado no debe solamente realizar el derecho para las otras esferas de la vida; siendo el mismo un órden especial, puede reclamar para sí mismo un derecho consistente en el conjunto de las condiciones necesarias para su existencia y su des-

arrollo propios. Este derecho es el *Derecho del Estado* (pág. 233); es á la vez un derecho formal de organizacion que reside en las formas de *constitucion* y de *administracion* de un Estado, y un derecho material, concerniente al *patrimonio* propio del Estado (como Fisco) y las prestaciones de impuestos que puede reclamar para su existencia y para el ejercicio de sus poderes ó funciones.

Despues de haber sido comprendido el Estado, en su fin y derecho, debe ser considerado en sus relaciones de derecho público con todos los órdenes de vida y de cultura, porque el fin último no está en si mismo, sino en la cultura social.

La ciencia del derecho público del Estado se divide, por lo mismo, en tres partes, de las cuales la primera tratará del orígen, del fin, de los poderes del Estado, etc.; la seguuda, del derecho de organizacion del Estado en la constitucion y la administracion, y la tercera, de las relaciones del Estado con todos los órdenes de vida y de cultura.

La ciencia del derecho público puede considerarse, en fin, á la manera de la ciencia del derecho en general (§ II) bajo el punto de vista *filosófico*, bajo el punto de vista de la *experiencia* (de la historia, de la estadística y de las ciencias positivas), y bajo el punto de vista *político*. Se entiende muchas veces por política toda la ciencia del Estado. No obstante, ya en la antigüedad Platon, concibiendo un ideal muy elevado del Estado, habia sentido la necesidad de desenvolver una doctrina intermedia (en las leyes), que haciéndose cargo de las imperfecciones de la vida real, debia indicar las instituciones y las leyes propias para reformar el estado presente y hacer que sucesivamente se aproximase al estado ideal. En efecto, la ciencia política tiene esta mision *intermedia* de preparar las transiciones de la realidad á un estado mas elevado, de mantener por consiguiente la continuidad en el perfeccionamiento social; no intenta alcanzar de un solo salto el bien absoluto, sino lo que bajo las condiciones dadas es relativamente lo mejor. Para la política se presenta con frecuencia la mision de crear un derecho nuevo en las relaciones interiores de un Estado y en las internacionales; pero debe velar por un lado, á fin de que el derecho nuevo se establezca en las justas formas del derecho, por las costumbres y por las leyes, que sea la expresion de necesidades verdaderas generalmente sentidas, y que por do quiera que se han violado formas por una revolucion ó una guerra, se afirma mas la idea del derecho en la conciencia moral y la vida regular de la sociedad. La política es una ciencia y un arte de realizar por las fuerzas y los

medios ofrecidos por la actualidad, lo que es posible para traer un estado mejor. La política es menos una fuerza creadora que un arte que viene en auxilio de lo que se ha preparado en el seno de la sociedad por todas las fuerzas que obran en ella espontánea é independientemente del Estado; no hace á menudo mas que ejecutar el juicio que la conciencia ilustrada y aun la enseñanza de toda la historia ha formado sobre una institucion ó sobre un estado social. La política puede, por lo tanto, definirse como la doctrina de los principios y los medios de la reforma sucesiva del Estado y de todas las relaciones de derecho. Hay una política para las materias privadas como para las instituciones públicas, y como en las partes precedentes unirémos, donde nos parezca necesario, á la exposicion de los principios filosóficos algunas consideraciones políticas.

CAPITULO PRIMERO.

§ CV.

Del orígen del Estado y de su razon de existencia.

El orígen y la razon de existencia del Estado se hallan todavía frecuentemente confundidos; se distinguen en que la razon es el principio de derecho, en virtud del cual el Estado existe, y al mismo tiempo la fuerza creadora ó el orígen interno del Estado, mientras que los modos diversos por los que se manifiesta esta fuerza en la historia constituyen el orígen externo ó histórico del Estado en general, ó de un Estado particular. Los modos históricos de orígen del Estado tienen, sin embargo, que legitimarse por la razon de derecho.

I. La razon ó el orígen interno del Estado ha sido, bajo una relacion importante, bien comprendida por Aristóteles (Pol. I, c., § IX), cuando designaba al hombre como un sér político por naturaleza (ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῶον), declarando aun que era necesario ser ó Dios, ó animal (ἢ θεός ἢ θηρίον) para poder prescindir del Estado (*l. c*, § XII). Antes de él, Platon habia sondeado todavía mas profundamente la relacion íntima entre el hombre y el Estado cuando habia concebido el órden de derecho, ante todo como un órden que cada hombre debe desde luego realizar en su estado interior, del cual es la sociedad siempre mas ó menos un reflejo. Por esta razon, Platon veia en cada hombre un Estado en pequeño como en la sociedad el hombre en grande. La misma opinion es profesada por Krause, quien considera al Estado como el estado del

derecho (Rechtszustande, *Status juris*), establecido en un sér moral, individual ó colectivo, y hace notar que el hombre es ante todo, en su interior, legislador y juez, y que ejecuta sin cesar los juicios que ha formado sobre las relaciones de vida interna, cuyo reglamento se deja á su autonomía. No hay duda alguna de que el Estado, en los grados superiores de la sociabilidad, como Estado de municipio, de nacion, será siempre en su organizacion y en las fuerzas y modos de su actividad el espejo del estado interior y moral de sus miembros, del estado mas ó menos elevado de su inteligencia, de los sentimientos y de los motivos de que se hallan inspirados en sus acciones. Como Cristo dice: «el reino de Dios está en vosotros;» Platon y Krause dicen: «el Estado, que debe realizar la idea divina del derecho, está originariamente en vosotros, y del foco interno de justicia, fortalecido sin cesar por vuestras buenas y justas acciones, debe irradiar la justicia sobre todo el órden social. Muchos autores se acercan á esta opinion, considerando la familia como el estado primitivo, de suerte que no queda mas que dar un paso para reconocer en la misma personalidad humana los orígenes y los primeros estados de todo lo que se desarrolla en seguida en la vida social. En todo caso, la fuente, la facultad, toda disposicion para la vida de Estado se encuentra en el interior del hombre, y es la idea de la justicia, la que como una fuerza instintiva empuja á los hombres á modelar los diversos géneros de su union en una forma de derecho. Porque donde quiera que los hombres vivan para un fin comun, aunque fuese solo en la vida nómada, para la caza ó los pastos, siguen en sus relaciones ciertas reglas de derecho y reconocen una autoridad que dirige y decide, al menos en primera instancia, las contestaciones entre los miembros. Así, pues, no ha habido un estado de naturaleza anterior á todo estado social ó político; no solamente al nacimiento, sino que, sobre todo, la larga infancia crea ya en el género humano relaciones mas duraderas, y en la familia es donde los hombres aprenden á someterse á una primera autoridad social en un órden comun. Mas allá de la familia ha existido largo tiempo, para ciudades como para pueblos, un estado de aislamiento, y puede llamarse á este estado, aunque impropiamente, estado de naturaleza, que ha conducido, hasta en nuestros dias, á falta de una autoridad superior, á las brutalidades de las guerras. Sin embargo, el órden divino y natural para el hombre es la sociedad, que de grado en grado debe desenvolverse hasta abrazar toda la humanidad en la federacion de las naciones.

La idea del derecho es, pues, la razon de existencia y la fuerza

de creacion del Estado, como es tambien el poder, ante el cual deben legitimarse todos los modos históricos de nacimiento de los Estados.

II. Los orígenes *históricos* de los Estados pueden distinguirse en dos especies principales; unas veces el orígen es *ético*, *jurídico* y orgánico, cuando un Estado particular se ha desarrollado en el todo orgánico de un pueblo por la fuerza interna de la progresion de los diversos grupos de vida, de la familia, del municipio, de la tribu, etc.; otras se encuentra el orígen en causas accidentales, exteriores, particulares.

1. El orígen orgánico del Estado, como de un órden social, se encuentra, como hemos visto, en la familia, que, como Aristóteles lo habia ya observado, se rige monárquicamente (μοναρχεῖται γαρ πᾶς οἶκος) y en cuyo seno se ejercen visiblemente los principales poderes de direccion, de juicio y de ejecucion. Las familias se reunen en gentes; el Estado romano estaba principalmente fundado sobre las gentes, y conservó largo tiempo este carácter. Las gentes se reunen en tribu; este estado de tribu es el que ha predominado en la vida de los pueblos. Las diversas tribus, que se reunen en seguida en grupos superiores, forman la nacion. Esta ley de desenvolvimiento hace reconocer la importante verdad que el Estado de una nacion es un Estado compuesto, una federacion ó un sistema de Estados, ó, como se dice tambien, un Estado de Estados (*Staaten Staat*). El absolutismo moderno sostenido y continuado por las doctrinas que empujaban á la unidad á expensas de la libertad, ha llegado á borrar, en la conciencia pública, todo recuerdo histórico y toda idea orgánica del Estado. Este movimiento político absolutista ha sido llevado al exceso, tanto por la monarquía como por la democracia (convencion nacional), que se han unido por la primera vez en el imperialismo napoleónico, y que por cualquiera parte donde se renueva una combinacion semejante, deben hacer comprender mas claramente á los amigos de la libertad que esta no se funda por algunas leyes generales abstractas, sino por instituciones orgánicas, por la reconstitucion de los focos interiores de vida y de accion en los órganos naturales de los municipios y de las provincias, destrozados por la gran máquina administrativa, para absorber todas las fuerzas en la centralizacion. Esta máquina ha introducido en el fondo la tortura en la vida política de los pueblos y lo ha manejado tambien con tanto arte que estos pueblos tendrán necesidad de un largo tiempo para volver á entrar en el justo uso de sus miembros y para moverse por sus propias fuerzas. La justa

concepcion orgánica del Estado y de su orígen puede contribuir para hacer comprender y para establecer las verdaderas relaciones entre el poder central y los Estados-miembros, relaciones susceptibles de ser mas ó menos fuertemente constituidas segun el genio de un pueblo, ora por parte del poder central, ora por parte de los miembros interiores; pero exigiendo siempre una comunicacion incesante de vida y de accion entre estas dos partes. El progreso histórico ulterior conducirá las naciones á formar entre sí mismas una union política superior, desde luego, acaso para siglos, en la forma mas amplia de una confederacion de Estados nacionales, despues en la forma mas ó menos fuerte é íntima de la federacion ó del Estado federativo de las naciones. Semejante confederacion está recomendada por todos los intereses de paz y de cultura para todos los pueblos civilizados de la Europa y de América.

El progreso orgánico de los Estados que acabamos de indicar, puede realizarse en dos formas jurídicas, ora sucesivamente por las *costumbres* ó hábitos, ora por *contratos*. La última forma interviene generalmente cuando el progreso va mas allá de la vida del municipio; pero no sirve apenas entonces mas que para imprimir en una forma declarativa el sello jurídico á todas las relaciones que se han establecido de antemano. Un contrato político tal, consecuencia de un progreso anterior, debe distinguirse del contrato social imaginado por las escuelas, partiendo de una ficcion del Estado de naturaleza, para reconstruir de nuevo todo el órden social.

La teoría del contrato político, en su verdadero sentido, no carece absolutamente de todo fundamento histórico como sus adversarios lo han sostenido muchas veces. El contrato político aparece, por el contrario, frecuentemente en el progreso político de los pueblos. El Estado de Roma está fundado sobre un contrato (*communis reipublicæ sponsio*) entre los Sabinos, Latinos y Etruscos; las confederaciones se fundan siempre por un contrato (la antigua union suiza y americana); sucede lo mismo con las federaciones nuevas de los Estados-Unidos de 1787 y de la Suiza de 1848; y bajo la éjida de la federacion de los Estados-Unidos, nuevos Estados, por ejemplo la California, se forman sin cesar por agregacion molecular, elevándose de la forma de *territorio* administrado por el gobierno central á la forma de Estado, que por convencion establece su constitucion y administracion. Además, la forma de contrato no debe considerarse en manera alguna como un modo jurídico por el cual se rebajen las relaciones que él regula: esta forma es en sí misma una expresion y una garantía de la libre voluntad en todas

las relaciones en donde tiene el derecho de hacerse valer, y por consiguiente, tambien en un dominio tan importante para la accion libre del pueblo como el del Estado. El grave error inherente á la teoría, tal como la ha establecido Rousseau (p. 28), proviene de la falsa opinion que se forma de la nocion del contrato, de que se desprende por un lado el contrato de sus lazos orgánicos con las costumbres y toda la cultura precedente de un pueblo, imaginándose poder construir de nuevo un Estado, segun ciertos principios abstractos, y que, por otro lado, se confunde el contrato, que es solamente un modo ó una *forma* de nacimiento de un Estado ó de una organizacion política, con la idea y la *razon* de existencia del Estado, es decir, con los principios objetivos del derecho, que deben formar las reglas para el consentimiento libre é inteligente de sus miembros. La voluntad, que no es mas que un poder subjetivo de ejecucion, se toma entonces como la razon objetiva del derecho y de las leyes; y como un contrato no liga mas que á aquellos que lo han formado, y no puede ser ley para las generaciones siguientes, de aquí se sigue que el Estado en toda su constitucion y sus leyes está sin cesar puesto en cuestion, que no se admite nada de estable, ni derechos adquiridos (*jura quæsita, jura singulorum*), ni intereses asegurados, que no hay proteccion de las minorías contra las mayorías. Cuando la arbitrariedad tiende así á constituirse en permanente, la sociedad, amenazada en todos sus intereses de órden, acepta con frecuencia, como un medio de salvacion, un golpe de Estado por el cual el poder arbitrario de uno solo se pone en el lugar del arbitrario de las masas, asumiendo en sí un poco mas de responsabilidad, pero igualmente pernicioso para el órden y para la libertad. La teoría del contrato político encierra la verdad esencial, que todo órden social debe reposar sobre la libre cooperacion de sus miembros, pero hace mal en exigir la voluntad en principio del derecho, en poner en lugar de una idea divina una idea humana. Los hombres y los pueblos rompen fácilmente los ídolos que ellos mismos han fabricado; tambien el órden social, para ser respetado y reformado en continuidad orgánica, debe ser comprendido en su fundamento divino y en sus relaciones orgánicas con todas las condiciones del desarrollo humano. Por cima del poder de su voluntad, los hombres y los pueblos están obligados á reconocer el deber que tienen que llenar en el órden político para todos los fines de la cultura.

Este crecimiento orgánico del Estado, sin embargo, no se ha operado completa y apaciblemente en ningun pueblo; mas allá del

estado de los municipios, que permanecen fijos en el suelo, hay muchas causas accidentales que han interrumpido el desarrollo regular. Estas causas son generalmente fuerzas brutales; son revoluciones y sobre todo guerras, que, hasta el presente, han cambiado sin cesar la forma de los Estados y rehecho el mapa de las naciones. Las guerras nacen por razones análogas á las que provocan las revoluciones; son hechos patológicos traidos en los tiempos modernos, generalmente por estados interiores ó internacionales, en los cuales se han acumulado vicios sin haber recibido un tratamiento dictado por una justa apreciacion del mal y la firme voluntad de ponerle remedio. Las guerras, como las revoluciones, son siempre un mal, hasta tal punto, que infectan de un vicio original todas las configuraciones de Estados que son su producto. Porque, segun una ley del órden moral como del órden físico, una cosa se conserva por los mismos principios que la dan nacimiento. El éxito de fuerzas brutales alimenta el espíritu de violencia y dominacion, hace buscar los medios de conservacion del nuevo órden establecido en el acrecentamiento y el empleo de estas fuerzas. La estabilidad del órden no gana en ello lo que generalmente pierde la libertad. La guerra aprovecha á menudo más al vencido que al vencedor, cuando ella hace indagar las causas de un desastre y llevar los remedios eficaces (como en 1806 á la Prusia; en 1866, segun parece, al Austria). Las revoluciones y las guerras rebasan generalmente el fin tal como estaba indicado por las necesidades reales de reforma. Sin embargo, todos los vicios originarios de una constitucion ó de un Estado pueden ser vencidos por la accion continua de las fuerzas sanas de una nacion. Bajo el punto de vista del derecho formal, se ha levantado un vicio de orígen, en cuanto á los cambios interiores de un Estado, cuando un pueblo presta á ellos su consentimiento por sus representantes ó por las elecciones, á las cuales procede sin protesta; en cuanto á los cambios internacionales, el vicio inherente á la fuerza bruta se levanta por la conclusion de la paz con el vencido y el reconocimiento de los otros Estados. Estas legitimidades constituyen entonces el derecho nuevo, ante el cual ceden las legitimidades precedentes, aun que el derecho nuevo formal deba despues, para adquirir un fundamento sólido, echar sus raices en la conciencia y en las costumbres, dando satisfaccion á todas las necesidades de cultura de un pueblo. En derecho público, es necesario rechazar la regla valedera en derecho privado: *quod initio vitiosum est, per lapsum temporis sanari non potest*, porque el Estado, base de todas las relaciones de

derecho, institucion permanente de una accion incesante, no puede permanecer un solo momento como una cuestion en suspenso. Así vemos que para el Estado la razon de existencia, que reside en la idea eterna permanente del derecho, penetrando, saturando en alguna suerte todas las relaciones, debe llevarle sobre todo modo particular de nacimiento en un tiempo determinado.

2. Fuera de la teoría que acabamos de establecer hay otras que confunden el orígen histórico y la razon del Estado, desnaturalizando su verdadero carácter; tales son: la teoría *teocrática* ó mas bien *clerocrática*, sometiendo el Estado á la direccion de una clase que tiene la pretension de ser el órgano especial de la divinidad; la teoria *patriarcal*, que quiere mantener el tipo inferior de familia para los grados superiores del Estado nacional; la teoría *patrimonial*, que confunde el derecho privado con el público, presentando á este como una propiedad de familia, y la teoría del *derecho del mas fuerte*, que erige en principio creador del Estado, ora la fuerza ó superioridad intelectual, hasta la astucia y el desprecio de todos los principios morales, ora la fuerza material unida ordinariamente á la grandeza inmoral; teoria profesada en la antigüedad por los sofistas, por muchos conquistadores, por Haller (en su *soi disant Restauration des sciences politiques*, 1820, traduc. franc.), teoría glorificada todavía en nuestros dias, pero que ha acabado muchas veces en la práctica por hacer brillar la verdad, el triunfo del derecho.

Por lo que hace á la antigüedad, se puede tambien promover la cuestion de saber cómo acaban los Estados, y hemos visto que la causa principal de su decadencia residia en el politeismo que no les permitia elevarse á una verdadera y plena cultura humana. El cristianismo, por el contrario, parece haber comunicado á todos los pueblos que le han abrazado la fuerza de un perfeccionamiento contínuo é indefinido.

CAPITULO II.

DEL FIN DEL ESTADO [1].

§ CVI.

Reflexiones preliminares y ojeada histórica.

Habiendo colocado el movimiento moderno, á consecuencia de la reforma religiosa, al Estado en la ante-escena, como el punto

[1] Hasta estos últimos tiempos no se han hecho en Francia é Inglaterra estas investigaciones, en el último de estos paises por M. J -St.-Mill, en sus *Principios*

de union de todas las fuerzas nuevas, debia naturalmente traer investigaciones mas profundas sobre el fin como sobre el orígen de esta institucion. Por esto vemos nosotros que despues de Hugo Grocio, el restaurador de la ciencia del derecho natural, hasta nuestros dias, se han desarrollado numerosas teorías, presentando cada una un nuevo punto de vista mas ó menos importante, y susceptibles todas de ser reunidas en la verdad sintética de una doctrina superior. Es de notar sin embargo, que la Francia y la Inglaterra apenas han tomado parte en estos estudios. En Francia, Rousseau habia sacado las consecuencias prácticas extremas de la teoría del contrato político ó social, en el que se habia identificado el órden político con el órden social, y por esta confusion habia impreso en todos los espíritus en Francia, ó al menos fortificado hasta un alto grado, la tendencia continuada casi hasta nuestros dias, que concentra todas las fuerzas del movimiento social en las manos del poder político. Por el contrario, en Inglaterra, donde despues del advenimiento de Guillermo III, en 1689, sucedió un desarrollo constitucional regular á las guerras y á los alborotos interiores, el espíritu nacional poco cuidadoso de problemas generales, dirigia sus cuidados y sus esfuerzos principalmente al propósito de mantener la accion del Estado dentro de estrechos límites, para ensanchar tanto mas el dominio de la libertad individual y de *self-government*. No obstante, estas tendencias opuestas en Erancia y en Inglaterra, han extendido demasiado por una parte y estrechado demasiado por otra el dominio de accion del Estado. En Alemania, las teorías han flotado muchas veces entre los extremos, aunque el sentido práctico haya hallado generalmente una ruta intermedia. En nuestra época, sin embargo, se presentan á la vez en todos los Estados

de economía política, trad. franc., 1854, y en su obra *La libertad*, trad. franc. por M. Dupont-White, 1860; en Francia por M. Alfred Darimon, *Exposicion de los principios de la organizacion social*; *teoría de Krause*, Paris 1849 (comprendiendo un resúmen de nuestro Curso de derecho natural, 1.ª edic.); igualmente segun la doctrina de Krause, por M. Pascal-Duprat, *sobre el Estado, su lugar y su papel en la vida de las sociedades*, Bruselas 1862; por M. Ducpetiaux (quien se apoya igualmente sobre algunos principios fundamentales expuestos en nuestro Curso), *Mision del Estado, sus reglas y límites*. Bruselas, 1861; ideas importantes sobre esta materia han sido tambien expuestas por M. Jules Simon, en la obra: *La libertad* (2.ª edic., 1859); por M. Odilon Barrot, en su libro: *De la centralizacion y de sus efectos*; por M. Ch. de Remusat, en un artículo de *Revue des Deux-Mondes* de 15 de agosto de 1860; por M. Ed. Laboulaye, en un artículo (El Estado y sus límites) de la *Revue nationale* de nov. 1860. Ha sido tambien traducida al francés una obra póstuma de Guillermo Humboldt, *Versuch, die Granzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (Ensayo para determinar los límites del Estado), 1851.

civilizados tantos problemas importantes, concernientes á las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, con la instruccion y con los dominios económicos, que se deja sentir generalmente la necesidad de partir de miras de conjunto, de principios generales propios para dominar completamente la materia y señalarla con el justo sello. Esta necesidad solo puede ser satisfecha por severos estudios metódicos sobre el fin del Estado, inspirados por la conviccion de que hay principios precisos en el órden moral como en el físico, y de que los principios bien comprendidos regulan tambien en el órden moral y coordinan del mejor modo todos los hechos de la experiencia (1).

Las teorías principales establecidas sobre el fin del Estado pueden distinguirse, bajo el punto de vista lógico é histórico, en tres grandes categorías, que comprenden la teoría de *unidad*, las teorías *parciales* y la doctrina *armónica*.

La primera categoría comprende las doctrinas de unidad é identidad, por las cuales el fin del Estado está mas ó menos confundido con el fin del órden social en general, doctrinas que caracterizan la antigüedad, en la cual el Estado, como órden político, es absorbido en todo el órden social y dominado por la religion, como en el Oriente, ó absorbe por su parte al hombre y á la sociedad, como en Grecia y en Roma. Esta concepcion ha recibido su fórmula científica mas elevada en la doctrina de Platon, que quiere organizar el Estado ideal como una institucion de educacion y de elevacion progresiva del hombre hácia todo lo que es divino, por el reino de las ideas divinas organizadas en la sociedad. Aristóteles, aunque manteniendo la idea antigua, comienza á distinguir un fin directo del Estado, consistente en el mantenimiento de la justicia, y un fin indirecto, colocado en la felicidad (εὖ ζῆν). Ciceron reune estos dos fines por una yuxtaposicion exterior, diciendo (*de rep.* I, c. 25): *Est igitur... res publica res populi*; *populus autem non omnis hominum cœtus quoquo modo congregatus*, *sed cœtus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus*. La antigüedad habia principiado así por distinguir dos fines principales que, despues del Cristianismo, se han opuesto y combinado diversamente.

La segunda categoría comprende las teorías parciales que señalan al Estado uno ó muchos fines particulares. Hay que considerar la época de la edad media y la de los tiempos modernos.

(1) En Francia, como hemos observado ya, las doctrinas socialistas son las que han hecho sentir la necesidad de investigaciones mas profundas sobre la naturaleza y el fin del Estado.

El Cristianismo habia distinguido con claridad en el hombre el espíritu y el cuerpo, la vida eterna y la vida temporal, un fin mas allá de esta vida y un fin terrestre. La edad media principió por trasformar esta distincion en una oposicion falsa, distribuyendo estos fines aisladamente, el uno á la Iglesia y el otro al Estado, y abriendo por sí la lucha que acabó por la victoria del órden político sobre la Iglesia, que, infiel á su institucion, habia perdido de vista, para los fines terrestres de dominacion y de posesion, los bienes espirituales y morales de la vida.

La época moderna, renovando, bajo una forma moderada, la idea antigua del Estado, hace que nazcan, en un órden regular de desarrollo, las teorías siguientes. Primero Hugo Grocio comienza por donde habia concluido la antigüedad, señalando, como Ciceron, y casi en los mismos términos, al Estado los dos fines del derecho y de la utilidad comun (de *jure bell. ac paces*, I, c. I, § XVII): *Est autem civitas cœtus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus.* Despues de Hugo Grocio, estos dos fines se han distinguido y reunido en bastantes ocasiones. Primero Thomasius, formulando una distincion radical entre el derecho y la moral, señaló el primero como fin del Estado, desprende de la accion jurídica y política todo lo que es del dominio de la conciencia moral y religiosa, y establece de esta manera la primera separacion entre el órden de derecho y el resto del órden social. Sin embargo, casi al mismo tiempo, Leibniz habia asignado al Estado, como fin supremo, el *perfeccionamiento* social, descuidando, no obstante, precisar la manera en que el Estado debia obrar. Su sucesor Wolf, aunque tratando de determinar mejor el principio de derecho, mantenia este fin general y principal, presentándole solamente en la forma mas *eudemónica* de la *dicha*, de la felicidad, del bien ó *salud* comun y pública; él es quien, provocando una ingerencia universal del Estado en todos los negocios, en todos los dominios de la vida, para la dicha general de sus miembros, construye el modelo de un estado de policía, que se aproxima mucho al Estado chino, por el cual Wolf tenia particular afecto. Esta doctrina, no obstante, obtuvo gran propagacion y la acogida mas favorable en Europa. La reaccion realizóse por Kant, quien colocando el fin del Estado únicamente en la realizacion del derecho, dentro del sentido estricto en el que le habia comprendido, insistia sobre este punto capital, que el Estado no tenia que ocuparse en manera alguna de la dicha de sus miembros: que él debia, por el contrario, dejar á la libre eleccion de cada

uno el buscar lo que considerase como su dicha. El pensamiento que Federico II habia formulado ya para las confesiones, al decir «que en sus Estados cada uno era libre de buscar á *su manera* su salvacion eterna,» fué así generalizado por Kant, segun principios establecidos con toda claridad. Al Estado se le consideró desde entonces como una institucion, no para la salvacion eterna ó temporal, sino para el derecho que garantiza á todos la libertad y nada mas que la libertad, de la que cada cual tenia que hacer un uso compatible con la libertad de todos, y segun las miras morales en que cada uno debia afirmarse libremente en su conciencia. La teoría de Kant sobre el fin del Estado conducia de esta manera á la primera concepcion del Estado, como institucion ó como *Estado de derecho* (*Rechts-Staad*), que Inglaterra habia realizado en la práctica; que Adam Smith, con quien ha sido puesto en parangon, habia establecido, bajo el punto de vista de la libertad del trabajo, y que los Estados Unidos realizan todavía mas completamente en toda su constitucion. Sin embargo, la teoría de Kant marchaba bastante mas allá de toda realidad, porque los Estados Unidos, donde los Estados particulares toman tanto interés por la instruccion pública, no habian ido tan lejos en la limitacion de la accion del Estado. La teoría de Kant no respondia suficientemente á las exigencias prácticas, y fué tambien reconocida, bajo el punto de vista filosófico, como una teoría exclusiva, abstracta, que prescindia de todos los fines del hombre, con los que debe estar puesto en relacion el derecho. Para remediar este defecto grave se pensó en combinar de diversas maneras las dos teorías opuestas del *derecho* y de la dicha, ó mejor dicho del bien comun (Wohl, *Gemeinwohl*), presentando el derecho como el primer fin ó como el fin directo, inmediato; el bien comun, al contrario, como el fin secundario ó indirecto, sin precisar, no obstante, la relacion en la que el uno como fin medio se encuentra con el otro como fin último. Sin embargo, esta teoría de combinacion ó de sincretismo exterior, que no determina en manera alguna dónde principia y dónde acaba la accion del Estado, es la que cuenta hoy todavía el mayornúmero de partidarios. Solamente la doctrina de Hegel (página 58) es la que ha conturbado durante algun tiempo los círculos, por lo que se ha querido circunscribir la accion del Estado. Pero esta doctrina puede considerarse como el punto culminante de este movimiento moderno, que principia por presentar al Estado como el eje del órden social, y acaba, no solamente á la manera antigua, por absorberlo todo en él, sino que tambien por concebirle

como fin absoluto, como la manifestacion de la divinidad, ó como el «Dios presente,» apoteosis por la cual las justas relaciones en las que el Estado como medio debe encontrarse con la cultura de todo lo que es divino y humano, están completamente perturbadas.

La tercera categoría está constituida por las doctrinas que buscan la relacion *orgánica* y armónica del Estado y de su fin con el órden y el fin de la sociedad humana. Aparte de algunos débiles ensayos intentados por otros, no hay mas que la doctrina de Krause, segun la cual estas relaciones orgánicas pueden recibir una determinacion precisa, de conformidad con todas las tendencias, á la vez de libertad y humanidad de nuestra época. Esta doctrina será la base de nuestra exposicion.

Al terminar, nos queda que demostrar que el progreso filosófico de las teorías sobre el fin del Estado se encuentra en íntimo enlace con la historia del movimiento social y de las trasformaciones políticas De la misma manera que la Filosofía, no es simplemente, como Hegel pensaba, la fórmula de expresion de la conciencia general de una época, que ejerce mas bien una mision de iniciativa en el progreso de las ideas y de las opiniones, así tambien las teorías importantes sobre el fin del Estado han dado, mas ó menos, un fuerte impulso ó un gran apoyo á una nueva direccion política. Así es como ejerció una grande influencia la doctrina de Leibniz-Wolf; por una parte secundó poderosamente, por medio de su teoría del perfeccionamiento social, el movimiento de reforma que habia principiado en el dominio político; por otro, ella favoreció este absolutismo dicho ilustrado (Federico II, José II), que por el principio de la «salvacion del bien público,» hizo doblegar bastantes derechos y destruyó muchas instituciones en la edad media. Mientras que en Francia el derecho romano habia hecho reaparecer el poder imperial en el absolutismo del príncipe (Luis XIV), en Alemania la doctrina de Wolf estaba muy cerca de fundar el absolutismo del *Estado*, exagerando su mision benéfica. Rousseau, desarrollando la teoría del contrato social en todas sus consecuencias prácticas, trasportó el poder absoluto del rey al pueblo, adoptando las ideas de Wolf sobre el bien ó la dicha como fin del Estado.

En Inglaterra la doctrina económica de Adam Smith, que trasforma, bajo un aspecto importante, toda la concepcion del Estado, es llevada en nuestras ideas á todas sus consecuencias por los Mill, Buckle y otros. En Alemania, donde la doctrina de Kant habia echado los primeros fundamentos del Estado de Derecho, los estudios

reanimados de la economía política, inglesa en su base actual, y los estudios sobre las instituciones de Inglaterra, han hecho comprender mejor el alcance de la concepcion del *Estado de derecho* y del *self-government* que es el principio fundamental. El sistema de Hegel ha vuelto, es verdad, bajo una forma nueva, al absolutismo del Estado y mantiene todavía hoy la idea en muchos espíritus. Pero despues de una recrudescencia de la doctrina práctica absolutista de la unidad y de la supremacía del Estado, el problema que se sienta por todas partes consiste en conciliar, en una inteligencia mas práctica, las imperiosas exigencias de la libertad con la unidad y las necesidades de la cultura social. Este problema debe ser resuelto en primer lugar por una justa idea del fin señalado al Estado en medio del movimiento social.

§ CVII.

Del fin del Estado bajo el punto de vista ideal.

El Estado, siendo un organismo viviente, existe y se desarrolla por una unidad de principio que le anima desde el orígen, y forma la regla y el fin constante de su actividad. Si no hubiera una unidad fundamental del principio y del fin, el dualismo ó si se quiere una mayor variedad de tendencias, constituiria un vicio original que arrojase necesariamente al Estado en una fluctuacion perpétua y no permitiria ninguna accion bien ordenada, ninguna consecuencia en un plan adoptado ó en un conjunto de su actividad. Por esto todos los Estados se han propuesto siempre, como fin *predominante*, mantener el órden y la sociedad, proteger las personas y las cosas contra toda violencia y hacer resolver las disputas entre los particulares por una autoridad judicial. La historia, es verdad, prueba igualmente que este fin, formando la primera condicion indispensable de una existencia social, ha sido mas ó menos extenso, que ha habido, como ya hemos visto, épocas en que el Estado ha pesado con su accion y sus poderes, sobre todo el movimiento social, que el fin del Estado ha sido unas veces extenso, otras restringido, segun el espíritu general dominante de una época, y segun el génio particular de una nacion. Estos hechos históricos han parecido á bastantes autores una razon suficiente para rechazar toda teoria especial, y para colocar el Estado y su fin, como ellos dicen, en la corriente de la historia, declarando como legítimo todo fin proseguido por el Estado segun la conciencia instintiva ó reflexiva de un pueblo en una época determinada. Sin embargo,

la razon no puede descargarse sobre una vaga conciencia general de un problema que, como siempre, debe resolverse por un estudio profundo de la naturaleza de las relaciones que importa regular.

Hemos visto que precisamente las teorías filosóficas han ejercido grande influencia sobre el cambio de las opiniones de un pueblo y de la conciencia general de una época. La conciencia, por otra parte, no es mas que el foco en que se reflejan las ideas verdaderas ó falsas, completas ó incompletas. Importa, pues, ilustrar la conciencia de una nacion, como la de un hombre, por medio de los verdaderos principios para trazarla el justo camino en el ejercicio de su actividad. Y mas que nunca es hoy necesario precisar los justos principios sobre el fin del Estado y hacerlos penetrar en la conciencia social y en el espíritu de las masas, para que la verdadera inteligencia ponga un justo término á los deseos, á las esperanzas, á las exigencias extravagantes que se dirigen á los poderes del Estado; que se aprenda á buscar las fuentes primeras de todo bien y de toda dicha en la actividad propia, y que se deje, por último, al Estado gozar del reposo y de la estabilidad necesaria para cumplir realmente la mision que le está asignada para el bien comun. La verdadera paz interior no puede obtenerse mas que al precio de una justa solucion de la cuestion del fin del Estado, problema fundamental, que domina todas las cuestiones de política formal, de constitucion y de administracion, todas las cuales dependen mas ó menos de la manera de comprender el fin que el Estado debe proseguir por la accion de sus poderes. Este es el fin que vamos á determinar.

En el conjunto de fines principales que forman el destino humano, hay uno, el del derecho, que, á causa de su importancia práctica ha debido impulsar á una primera fuerte organizacion y permanecer como el lazo permanente exterior entre los hombres. El derecho y la religion han formado hasta el presente los dos polos en todo el movimiento de la vida social. Si el derecho que regula las condiciones de la existencia humana se refiere al lado finito, condicional de la vida, la religion se apodera del hombre en su faz absoluta, en sus relaciones con Dios. Las dos instituciones del Estado y de la Iglesia han dominado alternativamente todos los demas dominios de la actividad social prolongando mas allá de toda necesidad la tutela que han ejercido. Pero el gran movimiento de independencia y de libertad que ha seguido todas las esferas sociales y que tiende á constituir para cada uno un dominio de accion

propio, á dar á cada uno lo que le es debido, impone tambien al Estado la obligacion de fijar el dominio de su actividad segun el fin fundamental que le ha tocado en la division del trabajo social de cultura. Este fin fundamental no puede ser otro que el del derecho; principio que le ha dado nacimiento y que permanece como la regla de su accion. La teoría que hemos establecido sobre el derecho es á la vez bastante precisa y bastante lata para determinar por este solo principio el fin y el dominio especial de accion del Estado y las relaciones que sostiene con todas las instituciones sociales. La exposicion que se ha dado del derecho, como principio de organizacion (§ XIX), no necesita desarrollarse más bajo el punto de vista del Estado para proveer una determinacion precisa del fin del mismo.

Cuando hablamos del derecho como fin fundamental del Estado, concibiendo á este por su esencia como el *Estado de derecho* (*Reechts-Staad*) debemos tener presente desde luego que el derecho no tiene su último fin en sí mismo, sino en la cultura humana. Síguese de aquí que es necesario señalar al Estado, bajo dos puntos de vista distintos, un doble fin; un fin inmediato, *directo*, el del derecho, y un fin *indirecto*, pero *final*, consistente en la cultura social. Esta distincion se ha presentado á la mente de bastantes autores, pero ninguno de ellos, á excepcion de Krause, ha hecho ver la relacion íntima y necesaria, que existe entre el derecho como fin directo y toda la cultura final. Mas tarde veremos que las dos ramas del poder ejecutivo, la funcion judicial y la funcion administrativa, están principalmente determinadas por el predominio del fin directo del derecho y del fin de cultura. Como el mismo derecho ha sido suficientemente expuesto, tenemos aquí particularmente que determinar el fin que debe proseguir el Estado por medio del derecho para la cultura social.

El objeto del Estado, por lo que respecta á toda la cultura social, está bajo el punto de vista mas general, determinado por el principio de que toda la actividad del Estado debe esencialmente llevar la huella del carácter mismo de la nocion del derecho. Pues el derecho, como hemos visto, es un principio *formal*, una regla, una idea de órden y de organizacion (pág. 141), y por consiguiente la mision esencial del Estado puede consistir en *arreglar*, en ordenar las relaciones de vida y de cultura, sin intervenir en las causas y las fuerzas productivas que están situadas fuera de su dominio y de su accion. Podemos resumir esta mision del Estado en dos términos muy precisos, diciendo que la accion del Estado se distingue de la

de todas las otras esferas sociales, como la idea de *condicion* se distingue de la de *causa*. Estas dos ideas, en verdad, están todavía con frecuencia confundidas en las ciencias naturales como en las ciencias éticas, pero son las únicas propias para dar á nuestro asunto la solucion precisa. El Estado, realizando por todas las esferas de vida las condiciones de su existencia y de su desarrollo, debe solamente apropiar estas condiciones á la naturaleza y á las leyes de las causas que son activas en las diversas esferas, sin ponerse en el lugar de una esfera ó de su accion, sin querer dominar las fuerzas causales del órden social, sin alterarlas ó darlas una direccion contraria á su naturaleza. Las causas intelectuales, morales, religiosas, y económicas son los primeros poderes, las fuentes inmediatas de la vida, y el poder del Estado no puede consistir mas que en mantener abiertas las fuentes de vida de donde brotan por impulso propio y libre de todas las fuerzas individuales y reunidas, los bienes que forman el alimento siempre creciente de la vida social, y por otro lado, debe velar por que se establezca una justa relacion entre todas las fuentes, fuerzas y bienes para que se forme en la sociedad una atmosfera saludable de influencias recíprocas propias para favorecer el crecimiento general. Del mismo modo que en el órden físico un buen sistema consiste en buscar y preparar para cada género de cultivo las mejores condiciones del suelo en un buen medio ambiente y en llevar allí los elementos químicos necesarios, así tambien el Estado debe procurar que todas las esferas y todos los dominios de la actividad social se encuentren en libre comunicacion con sus influencias y sus productos, y debe en caso de necesidad estimular por sí mismo la accion sobre los puntos en que es defectuosa ó desproporcionada. El principio de «dejar pasar, dejar hacer» por importante que sea, no puede constituir una regla absoluta para el Estado; así como la libertad debe estar sometida á ciertos principios generales, así tambien el movimiento social, que, abandonado á su propio impulso, podria adquirir en cierta direccion un predominio peligroso, debe ser mantenida en cierto equilibrio que el Estado tiene entonces el deber de restablecer, aumentando los medios de ayuda en favor de las partes deprimidas ó que han quedado rezagadas. Si en cierta época, las ramas de la actividad económica toman de una manera desmedida la superioridad sobre el movimiento espiritual é ideal, el Estado sin detener el curso del movimiento económico, puede elevar su presupuesto para la enseñanza de las ciencias y de las artes. Ningun organismo puede existir y desarrollarse sin un cier-

to equilibrio entre todas sus partes. En el organismo físico se mantiene por leyes fatales; en el organismo ético y libre del Estado debe conservarse por leyes racionales formuladas y ejecutadas segun las libres fluctuaciones de la vida social por el Estado. Mantener en cierto grado el *equilibrio*, la *proporcion*, la *armonía* entre las diversas ramas del trabajo social de cultura, contener sobre todo los evidentes extravíos y protuberancias, hé ahí la funcion importante que el Estado debe llenar, y por leyes generales que regulen mejor las relaciones entre las diversas partes, y por socorros que puede distribuir segun las reglas de una justa proporcion.

Esta accion de reglamento orgánico está comprobada desde luego en general en las tres funciones orgánicas del derecho (§ XIX) la que tenemos todavía que determinar mas detalladamente, y resumir en seguida de una manera sintética en cuanto al conjunto de la cultura en el seno de una nacion.

1. El primer principio que debe guiar al Estado en su actividad, es reconocer la naturaleza propia, la independencia, la *autonomía* de todas las esferas de vida que prosiguen fines distintos del jurídico y político. Hemos hecho ya ver suficientemente (p. 115) que estos principios tienen que recibir su consagracion por la práctica del *self-government* aplicable á todas las esferas y á todos los grados de la sociabilidad humana.

2. La segunda funcion principal del Estado, admitida por todas las teorías, es una naturaleza negativa y restrictiva que consiste en separar, en el terreno que se deja libre al movimiento *dejar hacer*, *dejar pasar*, los obstáculos harto grandes para ser vencidos por fuerzas individuales, en imponer á la libertad de cada uno *límites* necesarios para la coexistencia de la libertad de todos, y en someter para el mantenimiento de la paz interior todas las disputas á los tribunales. A esta funcion sin duda muy importante, una teoría, expresion de una tendencia extrema, ha querido reducir el fin del Estado. Es, como hemos visto, la forma exclusiva, abstracta de la teoría que considera al Estado como el órden del derecho, aislándole de todos los fines de cultura, opinion practicada extensamente en Inglaterra, sistematizada por Kant y llevada al exceso por el positivismo inglés de Buckle († 1862, *History of civilisation in England, a new edition*, 3 vol., 1867), mientras que otro positivismo en Francia (el de Augusto Comte, arrastrándose por el antiguo carril de donde aspiran á salir las mejores inteligencias de Francia) daria de buen grado al gobierno la mision de hacerse el apóstol y el instrumento de las doctrinas positivistas.

Segun la opinion liberal extrema, formulada sobre todo por Buckle [1], el verdadero órden social debe descansar sobre la confianza y la fé en las leyes naturales del desarrollo social y en su accion espontánea, saludable, sobre el hábito que se ha de hacer contraer á todos, de contar solo consigo y de no fiarse mas que en sí mismo (*self-reliance*), base primera del *self government*. Así como Dios (segun Buckle) nunca interviene en la naturaleza por fuerzas so-

(1) La opinion de Buckle ha sido bien resumida en un artículo inserto en la *Revue des Deux-Mondes* de 15 de marzo de 1868: «*El positivismo en la historia*,» por M. Louis Etienne, del que copiamos el siguiente pasaje:

«Los gobiernos no solo obedecen á las ideas de su tiempo, en el curso natural de las cosas, sino que sus medidas mas necesarias son negativas. Las mejores consisten casi siempre en la abolicion de alguna ley precedente, de manera que su beneficio se reduce á borrar el mal de que eran autores, y que si se pesan sus servicios y sus faltas es poco probable que la balanza se incline hácia el bien. Nueva prueba de que no pueden ser causa de progreso. Sin duda los gobiernos pretenden obrar de una manera positiva; se dice: iniciativa del gobierno. La funcion de hacer nacer el progreso no es suya, la cumplen mal ó la ejercen de mala manera. Recorred el círculo de los objetos en los cuales esta desastrosa iniciativa se aplica, y vereis que en todo lo que toca, imprime el desórden y la muerte. ¿Qué dirémos del comercio? es preciso que tenga un poder vital increible para haber resistido á todos los reglamentos imaginados en otros tiempos á favor suyo. ¿Qué dirémos de la religion? no tiene cadena mas pesada que la de los gobiernos que se empeñan en protegerla. ¿Hablarémos del interés del dinero, de la libertad de imprenta? En esta doble circulacion de la riqueza y del pensamiento, la misma mano del gobierno dirigida con las mejores intenciones es impotente: es la mano de un empírico ignorante que provoca el aniquilamiento ó la parálisis del cuerpo social; si no destruye la salud, consiste en que las naciones modernas son personas vigorosas, robustas á pesar del médico. Se considera con frecuencia la educacion de la juventud como correspondiendo á la actividad gubernamental. Se pierde de vista la inevitable esterilidad de los esfuerzos del gobierno cuando se sustituye al movimiento espontáneo de la sociedad. Ya se remonta, ya se adelanta al progreso; con frecuencia se pone á un lado. No nada en la corriente, cuando más se entrega en un charco á los ejercicios de una natacion penosa. El agua se aparta y se queda en seco. En todas las materias que acabamos de recorrer, la funcion del gobierno es reprimir el desórden, impedir la opresion del débil por el fuerte, preparar las leyes, como se preparan los reglamentos para la salud pública. Estos son servicios de un gran valor; que se atenga á ellos y no tenga la ambicion de hacer el progreso de los pueblos. Que interrogue la opinion pública sin dictarle una respuesta, que deje ejercerse libremente la presion de todos lados sin pretender crearla. Su verdadera tarea es ceder: no consentir ó ir mas allá, esto es abusar igualmente del poder y comprometer el progreso. Entre todas las influencias que obran en la marcha contínua de las sociedades, religion, moral, literatura, el gobierno es el que menos parte tiene en el progreso social. La actividad de la inteligencia, las leyes intelectuales de la humanidad, esto es lo que impele siempre á los hombres hácia adelante, porque es tambien lo que se agranda y acumula de siglo en siglo.»

brenaturales, que las leyes siguen en ella su curso regular; así tambien el gobierno no debe intervenir en las leyes del movimiento social, necesarias, fatales como las de la naturaleza. Toda iniciativa que quisiera tomar por leyes importantes, capaces de influir sobre los destinos de un pueblo, seria mas que inútil, altamente injuriosa para la madurez del espíritu público. El gobierno no tiene que ver en su oficio mas que el secreto de adoptar ideas temporales para circunstancias temporales; su funcion es seguir el siglo y de ningun modo intentar el dirigirlo; el gobierno es un efecto no una causa del progreso, y en el fondo cada pueblo (como ya lo habia dicho de Maistre) tiene el gobierno que merece. El gobierno existe á causa de los males de la sociedad; tiene por mision prevenir, reprimir los desórdenes, las violencias que amenazan el órden social en su existencia; él mismo es un mal (como lo decian los partidarios de la doctrina de Adam Smith, exagerándola) é importa reducir su dominio, restringiendo cuanto se pueda el círculo de accion del Estado. Se comprende fácilmente que no queda mas que andar un paso para venir á parar en la extravagante doctrina (de Proudhon), que veia el ideal social en la ausencia de todo gobierno (la anarquía), y que así la opinion errónea de la ausencia de todo gobierno moral y providencial del mundo condujese en última consecuencia á rechazar todo gobierno de la sociedad; y nosotros vemos todavía aquí que el hombre, aun sin saberlo, concibe su vida propia y la vida social á imágen de la idea que se ha formado de Dios y del órden divino de las cosas.

La teoría que acabamos de trazar en sus rasgos generales, es la de la libertad abstracta, enteramente negativa (pág. 306), que quiere bastarse á sí misma, que no admite ni concibe otra ley que la que ella misma se ha impuesto; es la teoría de este liberalismo individualista, que no concibe para el hombre ni para la sociedad una idea de conjunto, un plan de actividad coordinado, y rechaza por consiguiente toda intervencion del gobierno en la marcha de la vida nacional. Ciertamente la libertad, como no hemos cesado de demostrarlo, es la fuente primera de toda vida, y el liberalismo tiene razon de ponerse en guardia contra todas las medidas de salvacion propuestas por un gobierno, examinar escrupulosamente si el bien que quiere realizar por sus medios generales no debilita las fuentes primeras en la accion y la responsabilidad personales; es verdad tambien que una importante mision de los gobiernos consiste todavía hoy en reparar el mal y las injusticias que los gobiernos del pasado han hecho ó dejado hacer, en separar los obstáculos por los que ha

sido obstruido el movimiento social en todas las direcciones. Pero del mismo modo que los gobiernos del pasado, mal aconsejados ó guiados por miras egoistas ó exclusivas de partido, de casta, de dinastía, han combinado los elementos sociales de manera que produzcan el mal; así tambien los gobiernos, obligados, por una práctica sincera del sistema representativo, á inspirarse de las verdaderas necesidades comunes, pueden contribuir, por una buena legislacion y una prudente administracion, al bien y al bienestar de la sociedad. Que no se objete contra esta opinion que el gobierno no tiene mas que dejar seguir á las leyes sociales su curso natural para que, á la manera de las leyes físicas, produzcan por sí mismas buenos efectos. Bien que el materialismo y positivismo modernos insistan sobre la identificacion de las leyes morales y sociales con las leyes físicas, ella está refutada por la historia y por la ciencia. Si no hubiera diferencia esencial entre estas leyes, nunca se comprenderia por qué la sociedad humana no presenta una evolucion tan regular como la naturaleza, y cómo las leyes morales y sociales han podido ser separadas de su curso natural, y son siempre susceptibles de ser reformadas y combinadas por la inteligencia de los hombres. Es que las leyes sociales no se aplican por sí mismas, que hay en el hombre una inteligencia superior, que puede darles una direccion buena ó mala para un fin justo ó injusto. Esta inteligencia, en afinidad con la inteligencia Divina, puede dar hasta á las fuerzas y á las leyes físicas, sin cambiar su naturaleza, una direccion tal, y hacer una aplicacion tal de ella, sobre todo en la mecánica, que la naturaleza entregada á sí misma no habria podido nunca producir una semejante, hecho importante y capaz de hacer entrever cómo la Divinidad puede combinar tambien á la vez las leyes físicas con las morales, sin cambiar su carácter, para el gobierno providencial del mundo. Pero esta inteligencia libre racional es tambien llamada, en el gobierno del Estado, á establecer un órden, en el cual todas las fuerzas, todas las leyes que obran sobre la sociedad humana, sean á la vez respetadas en su naturaleza propia y combinadas para una accion, cuyo círculo saludable se ensancha y se fortalece por la union misma de estos elementos. En Inglaterra, tan á menudo citada como ejemplo del *dejar hacer, dejar pasar*, el gobierno está hoy empujado por la misma opinion pública á salir de la posicion de indiferencia en que se ha mantenido al frente de importantes dominios de la cultura social, y despues de haber sido obligado á tomar bastantes medidas para la clase obrera (ley sobre las fábricas, etc.), parece ahora ceder de

buen grado á la presion de la opinion pública, que exige sobre todo un socorro mas poderoso para la instruccion popular, y los espíritus no prevenidos verán allí, no una accion retrógrada, sino un progreso social saludable. La civilizacion no condena, pues, al poder del Estado á ser simplemente una autoridad de policía y de represion, pide que aquel lleve al desarrollo social el apoyo y el socorro que puede prestarle, sin tocar á sus leyes, y este apoyo es el que nos queda que precisar en su carácter.

3. Hay, pues, una tercera funcion señalada al Estado por su fin y consistente en que favorece directa y *positivamente* todo e desarrollo social. Todas las teorías modernas que se han elevado por cima del punto de vista demasiado estrecho de la doctrina de dejar hacer, están de acuerdo sobre este principio fundamental; pero ninguna de ellas ha emprendido el determinar el modo ó la manera en que el Estado debe favorecer la cultura social ([1]). Sin embargo, en esto consiste el punto capital de la cuestion y la dificultad principal en la solucion. Es, pues, esta cuestion la que tenemos que examinar.

a. El modo por el cual puede favorecer el Estado el desarrollo social está, ante todo, determinado por el principio general precedentemente expuesto. En conformidad con el carácter del derecho, es un modo *formal* que no usurpa las causas y fuerzas productivas que obran en las diversas esferas para los fines principales de la vida. La accion del Estado no puede ponerse en el lugar de estas causas, sin alterar su orígen y naturaleza, sin dirigirla há-

([1]) Citarémos solamente á algunos eminentes escritores de fuera de Alemania. M. J.-St. Mill dice que la intervencion del Estado no debe admitirse sino en casos imperiosos de utilidad (*when the case of utility is strong*). M. Ch. de Rémusat (en el artículo citado, pág. 523) dice: «Siempre que la cuestion sea dudosa, siempre que antecedentes imperiosos ó una necesidad general y sentida no os quiten la facultad de elegir entre el sistema coercitivo (la accion del Estado) y el sistema voluntario (*du self-government*), no vacileis; rechazad el poder y fiaos de la libertad.» M. Ed. Laboulaye (en el artículo citado, pág. 523) dice: «El fin del Estado es la proteccion de los intereses morales y materiales de todos los ciudadanos. La conservacion del Estado es, pues, la primera garantía de la libertad. Para dar al Estado el grado mas alto de poder, no es preciso encargarle sino de lo que debe hacer necesariamente; otra cosa sería emplear la fuerza de todos en paralizar la energía de cada uno.» M. L. Blanc (*El Estado y la comunidad*, 1866) dice: «Siempre que la intervencion del Estado esté en oposicion con el libre desarrollo de las facultades humanas, es un mal; siempre que por el contrario ayude á este desarrollo ó aparte lo que para él sea obstáculo, es un bien.» Sin embargo, son estos principios de *necesidad y ayuda* los que piden que se les formule mas claramente.

cia fines que les son extraños. El Estado no debe hacerse sacerdote, ni maestro, ni sabio ó artista, ni agricultor, industrial ó comerciante. Cualesquiera que sean los medios por los que el Estado pueda favorecer las diversas ramas del trabajo social, no debe alterar jamás las fuentes íntimas, intervenir en su manera de accion espontánea, libre, solo propia para hacer brotar la riqueza de las verdades y de los bienes espirituales y materiales, cuyos principios se encuentran en el genio infinito del hombre ([1]). El Estado no debe pues imponer y mantener ningun dogma en la religion, ninguna doctrina y ningun método en las ciencias, en las artes y en la instruccion, ningun modo de explotacion agrícola, industrial y comercial. Por otro lado, aunque abandonando el movimiento interior, la formacion y la trasformacion de las convicciones, de los impulsos y de los motivos de accion en el ejercicio libre de las fuerzas que obran en estas diversas esferas y dominios, el Estado puede acudir en auxilio del desarrollo de todos y cada uno de estos dominios por medio de medidas generales formales, sostenidas hasta en casos determinados por medios materiales, mientras no alteren las primeras fuentes de la produccion de los bienes espirituales y materiales. El modo de socorro puede variar segun el estado de cultura mas ó menos avanzado de los hombres en general, de una esfera ó de una institucion social; pero el principio que debe siempre guiar al Estado para la prestacion de tales socorros, es proveer á una esfera, á una institucion ó á una clase de hombres de las condiciones de existencia y desarrollo que, segun un estado dado ó el género especial de su trabajo social, no pueden ellos mismos procurarse de una manera suficiente. Este principio puede recibir diversos modos de aplicacion.

b. El primer cuidado que debe fijar la atencion del Estado es velar porque todos los niños adquieran, por la instruccion elemental, los bienes espirituales, que son la condicion fundamental de todo perfeccionamiento ulterior, y aun del ejercicio de todos sus derechos y de todas sus obligaciones morales y jurídicas. El Estado, sin embargo, puede prescribir que esta instruccion se reciba en las escuelas que sostenga de los fondos públicos; puede darse por escuelas privadas, ó aun en el seno de la familia; tiene sola-

([1]) En los tiempos modernos, donde se ha examinado mas á fondo la libertad, en su orígen, aplicaciones prácticas y sus relaciones con la accion del Estado, ha sido en Francia por los eminentes escritores ya citados; y el régimen actual habrá tenido al menos por efecto haber provocado una noble reaccion moral del genio francés.

mente que exigir garantías para que la instruccion sea suficiente en estos círculos privados, constituyendo una vigilancia y prescribiendo el grado de conocimientos que todos deben probar en exámenes públicos. Al primer aspecto podria parecer que un deber tal del Estado es contrario al principio de que él no debe ser maestro. Sin embargo, no es el mismo Estado quien se hace maestro ó eclesiástico cuando sostiene las Iglesias y las escuelas por medio de su presupuesto, sin intervenir en el movimiento espiritual y religioso, y se puede hasta concebir toda la instruccion organizada en un gran cuerpo, independiente del Estado y recibiendo no obstante de él sus principales medios materiales. En cuanto á la instruccion elemental, el Estado debe todavía prescribirla, en su cualidad de tutor supremo para todos los que no están en estado de obrar por sí mismos.

c. El Estado debe despues velar porque la actividad de cada esfera ó rama de la cultura social se *complete* con las condiciones de existencia y de desarrollo que, por su naturaleza, no puede ella misma producir. En consideracion á esto, hay que hacer desde luego una distincion esencial entre los dos *géneros principales de actividad*, segun que el fin es una produccion de bienes materiales en la agricultura, la industria y el comercio, ó de bienes *espirituales* en la religion, la moral, las ciencias, las bellas artes y la instruccion. Estos dos géneros de bienes, igualmente necesarios en la vida humana, forman el uno para el otro una condicion esencial de desarrollo, porque la produccion económica no puede elevarse á un alto grado de prosperidad sin la cultura de todos los bienes espirituales, y que estos reclaman para sus agentes un socorro por remuneracion material, sin la cual deberian renunciar á este género de trabajo. El cambio entre estos dos géneros de bienes se hace, indudablemente, en gran parte, libremente, segun las necesidades de cada grupo y de cada rama de produccion. Sin embargo, la posicion de estos dos grupos no es igual del uno respecto del otro y respecto del público. El grupo económico satisface las necesidades materiales imperiosas y mas instantáneas, produce los bienes, para los que está en general seguro de encontrar una remuneracion material en otros valores de cambio; además, este grupo no está unido al otro por los mismos lazos del dinero y de inevitables necesidades; cuando esté bastante ilustrado, comprenderá sin duda que la cultura de las ciencias que se dicen exactas y de las artes técnicas es para él una condicion necesaria para llegar á una prosperidad mayor y para mantener la concurrencia

con otros países, y no se prestará á los sacrificios que la organizacion de una institucion tal impondria á este efecto; pero comprenderá difícilmente que, en el órden espiritual, todo se encadena igualmente, que las ciencias ideales, la religion, la Filosofía, la moral, las bellas artes, son hasta las fuerzas superiores que derraman la atmósfera mas benéfica sobre todas las regiones inferiores de la actividad social. Sin embargo, estos bienes correrán el riesgo de ser considerados como objetos de lujo, de los que el espíritu positivo puede prescindir. Pero en consideracion á esto el Estado debe cumplir la importante mision de mantener, despues de una ojeada en conjunto, las relaciones orgánicas de continuidad, en el desarrollo, de garantizar á todos los órdenes de cultura las condiciones *esenciales* de existencia y de produccion saludable; tiene asimismo el deber, por una parte, de procurar el órden social todo por completo, y en particular tambien al órden económico, los beneficios de una instruccion independiente del bueno y del mal querer, y organizada en todas las ramas de cultura, y por otra, de asegurar á todos los que trabajan para los fines espirituales mas elevados de la sociedad los medios de subsistencia material, contribuyendo á ello, al menos por una parte complementaria.

El mismo principio regula tambien la posicion del Estado respecto de las confesiones. Aunque la religion sea sobre todo un asunto de la conciencia individual, y que en países como los Estados-Unidos, donde el movimiento religioso se ha esparcido en las direcciones mas diversas, pueda ser exigido por una justa política el hacer buscar á cada confesion el apoyo material en las convicciones de sus adherentes, la teoría racional apoyada todavía en Europa por consideraciones de equidad, habida consideracion hácia posiciones históricamente establecidas de las diversas confesiones, exige que el Estado incluya en su presupuesto, al menos como parte suplementaria, el sostenimiento del clero, segun las necesidades comprobadas, pero susceptibles de cambiar en el libre movimiento de las convicciones religiosas.

Pero este socorro concedido por el Estado á los órdenes del trabajo espiritual es el que sirve hoy de argumento principal á los socialistas (sobre todo en Alemania) para elevar la pretension, en nombre de una justicia igual para todos, que el Estado venga igualmente en auxilio de los trabajadores de la industria, por medio de subvenciones, ó al menos por préstamos, sobre todo para ponerlos en estado de fundar sociedades cooperativas de produccion (pág. 336). Sin embargo, este género de auxilio seria precisamente

contrario al verdadero principio de justicia y al fin del Estado, porque constituiria una intervencion directa en las fuerzas mismas de la produccion. El Estado tiene solo por mision llevar á cada uno de los dos órdenes principales de la actividad social las condiciones suficientes de existencia y de progreso que un órden no puede producir por sí mismo, hacer aprovechar por consiguiente al uno, de los bienes espirituales, y al otro, de los bienes materiales. El Estado, que no produce por sí mismo ningun bien especial, siendo el bien general y formal de órden y de union orgánica, sirve solamente de intermediario, de vehículo, de medio de comunicacion de bienes entre estos dos órdenes, mientras el cambio libre privado es insuficiente, no responde á todas las necesidades, y que esta insuficiencia pudiera comprometer los intereses generales y permanentes de la cultura humana. Completando así á cada órden social de los bienes que no puede producir por sí mismo, el Estado no interviene jamás en sus causas y fuerzas de produccion. Pero semejante intervencion tendria efecto si el Estado subvencionase al órden económico con los mismos bienes que él mismo está llamado á producir, si le suministrara el capital que debe ser el producto del trabajo material y de las virtudes morales que concurren al ahorro. Semejante demanda hecha al Estado seria parecida á la que formara el órden espiritual, pidiéndole que le proveyera de un capital espiritual, religioso, moral, intelectual, de dogmas, de doctrinas, de ideas con que poder alimentar su trabajo. Del mismo modo que una intervencion tal en el órden espiritual romperia todas las palancas de accion propia; así tambien todas las fuerzas económicas serian alteradas en su accion, si el Estado les diese, en todo ó en parte, lo que ellas mismas deben producir, quitando al mismo tiempo ó debilitando fuertemente la responsabilidad del trabajador económico, disminuyendo los motivos que le guian á usar de toda prudencia, á proporcionarse la menor ventaja, á producir con los menores gastos posibles, y á ejercitar las virtudes de moderacion, para crear y aumentar el capital por medio del ahorro. El Estado no puede, pues, ser banquero, ni prestamista, ni comanditario ó asociado en una empresa económica. Cada órden social está obligado á buscar, con la ayuda de sí mismo *(Selbsthülfe)*, los medios que, segun su naturaleza y su fin, debe producir él mismo; solamente, como todos los órdenes particulares están reunidos por el Estado de derecho para encontrar así, en la union, la ayuda y la asistencia para todo lo que exceden á sus propias fuerzas, el Estado debe velar porque esta ayuda adventicia,

complementaria, les esté asegurada de una manera independiente de los caprichos, de las opiniones variables de los indivíduos; con todo, esta ayuda no puede ser mas que una co-asistencia á la propia ayuda, y debe ejercitarse segun el principio que acabamos de especificar.

Vemos, pues, que el principio ó el fin del Estado claramente comprendido ofrece una solucion precisa para una de las cuestiones capitales promovidas en los tiempos modernos, y permite determinar bien el género de actividad al cual debe entregarse el Estado. Este no es en manera alguna un órden de creacion, de produccion, en un dominio de bienes, y no cumple por todas partes mas que una mision de coordinacion, de proteccion y de ayuda complementaria para mantener un órden libre y orgánico de armonía y de equilibrio, llevando á cada parte, á cada funcion social, las influencias benéficas de que tienen necesidad. Esta mision del estado, indicada por su fin ideal, le está asignada por el movimiento de independencia que se ha apoderado de todas las esferas sociales, movimiento que importa, sin embargo, no dejar degenerar en fuerza centrífuga, que disolveria la sociedad. La mision del Estado bajo este punto de vista, se resume en dos puntos: *soltar* y *ligar*; emancipar materialmente los diversos órdenes sociales de su intervencion directa, mantener formalmente los lazos orgánicos por las influencias recíprocas que les hacen prosperar. Dando á todas las esferas sociales la libertad por la cual pueden hacer brotar de sus propias fuentes todos los bienes inherentes á su naturaleza, renunciando en lo sucesivo el dominio de las leyes políticas sobre las leyes naturales y divinas de las cosas, concebirá como su mision mas digna, la de velar porque cada esfera de produccion y de bienes se complete por todos los bienes que la faltan, y que de esta manera se constituya, por particular que ella sea, en una totalidad de cultura por el conjunto de las influenciasbenéficas condiciones esenciales de su desarrollo. Todavía bajo este aspecto, el Estado llena una importante funcion orgánica, dirigiéndose á que cada parte, no pudiendo vivir y prosperar mas que en sanas relaciones con el todo, llegue á ser una *totalidad* viviente íntegra, humana, reuniendo en una esfera todos los elementos humanos que completan su accion propia. Así como la humanidad pide hombres y no fragmentos de hombre, así tambien el órden social debe estar organizado de tal manera que todos los miembros, todos los órdenes particulares, gocen de todas las condiciones de existencia humana, y estén ligados entre sí por nervios sociales que se trasmiten sus influencias benéficas.

Acabamos de determinar, por un principio preciso, simple y no obstante fundamental, de qué manera el Estado debe ayudar y favorecer toda la cultura social. Es una especie de integracion social, una mision de organizacion formal, de coordinacion complementaria, de reglamento armónico, la que él debe llenar sin intervenir en la accion propia, autónoma, de las diversas esferas sociales. Con todo, dentro de estos límites, queda abierto al Estado un vasto campo de actividad, que fecundará todavía mas en el porvenir por medios mas poderosos, cuando estos poderes políticos no estén ya explotados por esas pasiones egoistas y brutales de dominacion absolutista y de guerra, y que ellos puedan llenar mejor los deberes que les están impuestos para fines de humanidad, en favor de todas las clases de la sociedad, mientras estas tengan necesidad de un socorro seguro y bien ordenado. Así es como, desde luego en general, el Estado regulará, coordinándolas, todas las asociaciones de beneficencia, de socorros para los pobres, asegurando á todos los menesterosos un mínimum bastante, completando los medios insuficientes de una localidad ó de un distrito, y repartiendo en general sobre la totalidad cargas que, por consecuencia de accidentes, de calamidades industriales, de escasez, etc., excederian á las fuerzas particulares. Así es como el Estado tomará á su cargo la instruccion que hoy se procuran los trabajadores del órden económico, frecuentemente á sus propias expensas, en las instituciones técnicas *(mechanic institutions)* en las escuelas de perfeccionamiento, etc.; además, el Estado vendrá tambien en auxilio, por una parte complementaria, á las cajas de inválidos, de pension, de enfermedad, de viudas y de huérfanos, y este principio importante será aplicado por él no solamente á los trabajadores del órden económico, sino á todos los trabajadores del órden social que se distribuirán un dia en las grandes sociedades y corporaciones de ciencia, de arte y de instruccion. El Estado deberá sin duda mantener el principio fundamental, de que cada órden y cada esfera de la sociedad debe desde luego, mientras se pueda, por sus propios medios, socorrer á sus propios miembros que sufran y tengan necesidad de asistencia; que despues sea organizado el socorro segun los grados de la familia, del municipio, del distrito, de la provincia; pero al fin el poder central debe cumplir, si es necesario, una tarea complementaria con el objeto de una reparticion mas igual de las cargas. En esto consiste la verdadera organizacion de socorro, la cual llama á todos los órganos con el centro para el cumplimiento de esta funcion. Aparte de esta tarea de ayuda, el Es-

tado puede adoptar todas las medidas de un interés general que no toquen ni alteren los motivos, las fuerzas y las causas de accion de las diversas clases sociales ([1]).

El principio que acabamos de exponer permite apreciar en su justo valor una máxima adoptada por muchos autores, para determinar la accion del Estado y anunciada en la fórmula: que el Estado está autorizado para hacer todo lo que excede las fuerzas de los indivíduos y de las asociaciones privadas. Esta máxima tiende á resolver las grandes dificultades de que se halla rodeada la investigacion de un fin *cualitativamente* distinto del Estado, por un simple principio de *cantidad*, que deje no obstante dominar una vaguedad peligrosa sobre el carácter de la accion del Estado. Por de pronto habrá á menudo divergencia de opiniones sobre el punto principal de saber si lo que se pide al Estado excede realmente las fuerzas de los particulares; divergencia que entre los autores que profesan esta máxima se ha producido ya hasta tal punto, que algunos piensan que podria quitarse al Estado la jurisdiccion, como no excediendo las fuerzas de los particulares que establecerian fácilmente tribunales de arbitraje para terminar las contiendas entre ellos. El Estado debe, sin duda alguna, hasta en este dominio, reconocer, hasta cierto punto, la autonomía de las partes sobre una causa en litigio; pero desde luego debe formular las leyes del derecho civil que se han de observar por todos, y despues establecer tribunales comunes regulares que las apliquen por una justa interpretacion, y por último, debe en caso de necesidad, hacer ejecutar la ley por la fuerza pública. Lo mismo sucede con otras materias; la máxima indicada mas arriba deja en suspenso el verdadero problema y no suministra ningun principio para resolver la cuestion de suficiencia ó insuficiencia de los esfuerzos particulares. Por el contrario, el principio que hemos establecido distingue, en primer lugar, puramente la accion formal del Estado de todas las causas y fuerzas que obran en las otras esferas sociales; solamente cuando la cuestion capital ha sido resuelta, es cuando la accion que un Estado debe ejercer, sin ingerirse en el dominio interior de una esfera social, se encuentra justificada en principio, y que se trata, en segundo lugar, de *repartir* el género de socorro que puede prestar el Estado, que hay lugar de examinar en qué me-

([1]) Es así como Gladstone en Inglaterra ha constituido la administracion de correos en cajas de ahorros, y algun tiempo despues como un establecimiento de rentas vitalicias, principalmente para las clases inferiores, que no tienen para imponer sumas tan elevadas como las exigidas por las grandes asociaciones.

dida ó cantidad deben concurrir á él, el poder central, las provincias, los municipios y las familias.

4. Como el Estado no es solamente un órden de derecho del tiempo presente, sino por el contrario un órden eterno, permanente, que liga el pasado con el presente; de aquí resulta para él, respecto del porvenir, la mision histórica, mientras puede cumplirla por el principio del derecho, de conservar todo el capital de cultura, producido por el trabajo del pasado y fijado en las costumbres ó en los monumentos de las ciencias y de las artes; él debe velar porque la generacion actual sea iniciada en esta cultura, de la cual no debe privar á las generaciones venideras por estrechas miras utilitarias.

5. Por último, el Estado, mientras está constituido en el seno de una *nacion*, como Estado nacional, debe mantener la *unidad* de *vida* y de *cultura* en esta personalidad ética, colectiva, llamada nacion. El debe desde luego en alguna manera fijar su cuerpo, limitarla en el espacio sobre un territorio; despues debe velar porque su alma pueda desarrollarse en unidad y en libertad en todos los géneros de cultura, sin que una parte de sus facultades y de su accion esté detenida en su movimiento, puesta en alguna manera en posicion de un poder extra-nacional. Tambien por esta razon no debe un Estado comprometerse por contrato (concordato, que es tambien de rechazar formalmente, p. 450) hácia un poder eclesiástico, encadenar el dominio religioso á una voluntad inmutable, y condenar acaso así á la inmovilidad á una parte tan importante del organismo ético, que no puede conservar su salud moral y adelantar en la cultura mas que por la accion combinada y el cambio de todas las influencias benéficas en todos los órdenes de cultura.

Tal es, bajo el punto de vista ideal, el fin del Estado, al que se aproximan mas ó menos los Estados civilizados modernos, dando la libertad á esferas sociales sobre las que habian hecho pesar demasiado largo tiempo su curatela y su autoridad administrativa, y poniendo á cada esfera social en justas relaciones con todos los miembros del organismo social. La teoría que acabamos de establecer demuestra que el Estado no es un Estado de derecho abstracto, y que tampoco es, por su fin directo, un Estado de cultura ó un Estado de humanidad, sino el Estado de derecho para el fin último de toda la cultura humana ó de la humanidad; es decir, que es el órden especial que concurre á la realizacion del destino humano por medio del derecho, como las demas esferas cooperan por su fin especial. Por el derecho, el Estado pone todas las esferas de vida

en las justas relaciones de accion, se hace el intermediario para la comunicacion de todos los bienes generales, y se presenta como mediador general del destino humano.

Sin embargo este fin ideal puede modificarse legítimamente en la *realidad* histórica segun el estado mas ó menos adelantado de la cultura de un pueblo. Hemos visto que en épocas de la infancia, ora de un pueblo en general, ora de un dominio particular de cultura, el Estado (como en otras épocas la Iglesia) tiene el derecho de ejercer una *tutela* y de obrar él mismo allí donde las fuerzas propias de una esfera de cultura no están todavía bastante despertadas ó suficientemente instruidas. Porque lo esencial para todo órden social de un pueblo, es que los *fundamentos* y los *primeros* elementos existan en general, y solamente en segundo órden es cuando se presenta la cuestion de saber por quien deben echarse estas bases y recibir su desarrollo. El Estado cumple de este modo un deber de tutela ó de curatela, cuando, en épocas de cultura atrasada se hace no solamente maestro, sino tambien agricultor, industrial, comerciante, como él puede establecer leyes protectoras para industrias que no pueden todavía sostener la concurrencia con el extranjero. Pero como todo buen tutor debe velar por que el pupilo aprenda, por una buena educacion, á emplear bien sus fuerzas y sus medios para el estado de mayoría, el Estado debe considerar todo lo que emprende en un dominio de cultura, independiente en sí mismo de la autoridad política, como un medio de *educacion*, y debe tender, no á prolongar inútilmente la tutela, pero sí á abreviar su duracion [1].

§ CVIII.

Del Estado y de la sociedad humana en su distincion y sus relaciones.

La teoría que acabamos de establecer sobre el fin del Estado hace comprender en general las relaciones que el Estado sostiene con la sociedad ó el órden social todo entero. Principalmente en los tiem-

[1] Sobre esto, M. St.-Mill (*Principios de economía política*) dice con razon: «Un buen gobierno prestará su ayuda bajo tal forma que animará y alimentará todo principio de esfuerzo individual que parezca producirse... Los socorros del gobierno, cuando se aplican á falta de espíritu de empresa por parte de los particulares, deberian concederse de manera que presentara tanto como fuere posible un curso de enseñanza en el arte de cumplir grandes cosas por medio de la energía individual y de la administracion voluntaria.»

pos modernos, y sobre todo en Alemania, es donde se ha principiado, en interés de la libertad y de la independencia de esferas sociales contenidas demasiado tiempo bajo la autoridad política, á distinguir entre el Estado y la sociedad con sus diversas esferas ó clases, prosiguiendo fines distintos del del Estado. En Francia, este poblema no se ha expuesto todavía claramente en la ciencia, aunque precisamente en este país el socialismo, nacido y alimentado de la identidad del Estado y de la sociedad formulada por Rousseau en su *Contrato social*, haya debido ilustrar ante todo sobre los peligros de una confusion semejante.

En Alemania, la primera doctrina expuesta de una manera mas incidental por Krause en su *Ideal de la humanidad (Urbild der Menschheit*, 1808), excedia demasiado á las opiniones de la época y quedó desapercibida hasta que hubo sido mas tarde formulada con mas claridad en cuanto á su aplicacion práctica [1]. Despues se han establecido otras doctrinas, y aunque haya todavía autores, sobre todo jurisconsultos, que no quieren admitir diferencia, el movimiento qne tiende á establecer una diferencia entre el Estado y la sociedad no se ha debilitado. La doctrina menos satisfactoria y que es hasta peligrosa, es la de Hegel y su escuela, que consideran al Estado como la cabeza de la sociedad ó como la unidad y el órden de todas las esferas particulares, clases, corporaciones, que en tanto como fueran concebidas en su estado de distincion y de agregacion atomística, formarán la sociedad. Esta teoría tiende todavía á someterlo todo al poder supremo del Estado, las confesiones religiosas como el órden económico; no distinguiendo entre el modo de accion del Estado y las fuerzas especiales que obran en las diversas esferas sociales, puede ser fácilmente explotada en el interés del socialismo (Lasalle), porque permite dirigir al Estado demandas que, segun su fin, no puede satisfacer. Otra teoría bastante superficial no quiere ver en la sociedad mas que el conjunto de las esferas que prosiguen intereses privados, y considera al Estado solo como el órden público, aunque la posicion que las Iglesias cristianas han ocupado siempre en el órden social haya debido hacer comprender la existencia de instituciones de órden pú-

[1] En cuanto podemos juzgar por hechos históricos, es nuestro «*Curso de derecho natural*,» el que encerraba en la primera edicion de 1839 la teoría del derecho público, sobre el cual M. R. de Mohl (entonces catedrático de Tubinga, actualmente ministro plenipotenciario de Baden en Munich) publicó un extenso artículo en los anales de Heidelberg (*Heidelberger Jahrbücher*, 1840), el que ha dado un primer impulso á estas investigaciones.

blico que no deben ser absorbidas por el derecho público del Estado. Otra teoría (la de M. de Mohl), reuniendo algunas ideas de Krause y de Hegel, considera bajo una justa relacion todo el órden social como una série ascendente de esferas de vida desde el individuo, la familia, la gente y la tribu, á través de la sociedad concebida como el conjunto de los diversos géneros de comunidades constituidas por intereses comunes de localidad (municipio), de profesion, de clase, de nacionalidad, de religion, hasta el Estado ó el poder central llamado para mantener el órden, vencer los obstáculos y favorecer el desarrollo social. Esta teoría se aproxima lo más á la que nosotros hemos desenvuelto; pero ella hace mal en intercalar la sociedad entre la familia y el Estado, y en considerar á este de una manera demasiado mecánica, solo como la cuna ó el eje del órden social. Porque, así como la sociedad abraza todos los órdenes y grados de la sociabilidad humana, así tambien el Estado no es simplemente la bóveda, sino que es él mismo un órden especial amoldándose al órden general, apoderándose en alguna manera con sus nervios de las otras esferas sociales penetrándolas y ordenándolas segun los principios de derecho.

La justa teoría, fundada sobre el principio de la organizacion social, se resume en los puntos siguientes:

La sociedad y el Estado no son dos órdenes contrapuestos y separados. La sociedad es el órden social completo, comprendiendo tantos órdenes especiales como hay fines principales particulares proseguidos en estos diferentes órdenes. La sociedad es un sistema de fines organizados; para cada fin principal hay un órden, un organismo particular. El Estado es el órden organizado para el fin del derecho, como la Iglesia lo es para el fin de la religion, como el órden económico lo es para el fin del trabajo agrícola, industrial y comercial, etc. Sin embargo, esta diversidad de fines no separa la sociedad mecánicamente en órdenes enteramente distintos, como ha tenido lugar en el sistema de las castas; cada fin se apodera de la sociedad toda entera en todos sus órdenes, pero bajo una faz particular, hasta un punto de vista predominante; así como se pueden distinguir en la unidad del hombre diversas fases de su vida y de su actividad, y que debe cultivar, aunque entregándose á una vocacion predominante; así tambien hay lugar de distinguir en la unidad de la sociedad estos diversos órdenes, en los cuales los fines, estando tambien organizados para vocaciones especiales, se apoderan, no obstante, por el bien que difunden, y para el que exigen el concurso general, de todos los miembros de los di-

versos órdenes. Todos los hombres pertenecen al órden religioso, bien haya en él tambien funciones y órganos especiales para el cumplimiento de este fin; todos pertenecen, al menos como consumidores y distribuidores, al órden económico; todos han sido instruidos y deben instruirse sin cesar por los trabajos del órden de la instruccion, de las ciencias y de las artes. Del mismo modo todos pertenecen al órden del derecho, al Estado, bien que las funciones principales de la justicia exijan una organizacion particular. El Estado es, pues, el órden organizado para el derecho, apoderándose y abrazando para este fin especial á la sociedad entera; él es la sociedad considerada y organizada bajo el punto de vista y para el fin del derecho. La sociedad es, pues, un organismo complejo que abraza una variedad de organismos en los diversos géneros y grados de esferas que ya hemos hecho conocer. El interés que se une al problema de la distincion del Estado con la sociedad, no puede por lo mismo ser satisfecho por una separacion enteramente mecánica, sino por una distincion orgánica y hecha segun el género especial de actividad asignado al Estado. Este y la sociedad se encuentran desde luego en la relacion orgánica de la parte al todo; se distinguen en que el Estado es la formacion y la forma jurídica de la sociedad, que es el fondo, la sustancia, la materia. Por esto la accion del Estado es, como tenemos visto (p. 527), esencialmente formal, expresándose por una organizacion de formas, por leyes imperativas y prohibitivas, que se dirigen á la voluntad causal de sus miembros, por imposiciones y distribuciones que, aunque recayendo sobre objetos materiales, están todavía formalmente reguladas segun la idea de la justicia; y la importancia práctica del problema que nos ocupa consiste solamente en preservar lo que se llama sociedad de las intervenciones directas de los poderes políticos, en hacer respetar, por los poderes políticos, las leyes propias, por las que están regidos todos los órdenes sociales. Segun la teoría que hemos expuesto del derecho como fin del Estado, hemos podido decir en términos precisos que el Estado y la sociedad se encuentran en las mismas relaciones que las nociones de condicion y de causa (p. 527); que la accion del Estado debe limitarse á suministrar al desarrollo social todo lo que es una condicion, sin intervenir jamás en las causas y las fuerzas propias que, segun la diversidad de los fines, rigen los diversos órdenes sociales.

Al primer aspecto pareceria, sin embargo, que la teoría que acabamos de indicar desconoce la *unidad* de que necesita la socie-

dad, que disemina esta en una variedad de órdenes y de esferas que no están reunidos por ningun principio comun. Es verdad que esta teoría no produce la unidad, sobreponiendo el Estado como el órden dominador por cima de todos los otros órdenes, y rechazando esta idea renovada de la antigüedad, rechaza igualmente la opinion que quiere colocar la Iglesia en la cima del órden social. Nuestra teoría establece desde luego una *igualdad* de posicion para todos los órdenes sociales particulares, porque les considera á todos como iguales por el fin igualmente digno á que se encamina cada uno de ellos; ni aun una Iglesia puede prevalerse de su fin espiritual para aspirar á cierta superioridad, porque todos los fines presentan á la vez un aspecto divino y humano, y la parte con frecuencia muy humana se hace notar igualmente para una Iglesia en tendencias y formas que, á pesar de las pretensiones á la inmutabilidad, se han modificado siempre en el movimiento social. Precisamente, á causa de esta posicion igual, sucede que todo el órden social presenta un sistema *federativo* interior, en el cual la unidad no está constituida por la superioridad ó la hegemonia de un órden particular, sino por el concurso de todos en la *representacion* social, tal como ella debe estar mas perfectamente organizada en el porvenir. Por otra parte, nuestra teoría no priva al Estado de ninguno de los atributos esenciales que posee en la actividad. Del mismo modo que cada órden es un foco en el que se reflejan á un punto de vista particular todos los rádios que le llegan de todos los otros órdenes, así tambien el Estado es el centro y la unidad de organizacion del derecho de toda la sociedad; solamente el Estado presenta esta unidad de la manera mas visible, porque hace reflejar la unidad de personalidad de una nacion respecto de otras naciones en el espacio, sobre un *territorio* cuyos límites están trazados por el derecho público é internacional. A causa de la fijacion de esta base material, el Estado parece comprender como en su dominio, todo lo que se encuentra sobre su territorio; y bajo el aspecto del derecho, su accion se ejercita, en efecto, en toda la extension territorial, pero en el fondo el territorio pertenece á la nacion, en las diversas esferas de propiedad, y el Estado tiene solamente la mision de defenderle. Todas las esferas de vida y de cultura que se encuentran sobre un territorio deben, pues, considerarse bajo un doble punto de vista: están en el Estado, en tanto que se hallan sometidas á la accion de los poderes del Estado; están *fuera* del Estado, mientras tienen que seguir el impulso de sus causas, fuerzas y leyes pro-

pias, de suerte, por ejemplo, que una Iglesia está en el Estado por sus relaciones de derecho, por fuera del Estado, por su accion puramente religiosa.

Esta teoría hace tambien comprender el acierto de la distincion que es necesario hacer entre las ciencias jurídicas y políticas y las ciencias sociales. La ciencia de la Iglesia, la ciencia de la economía política, etc., así como la ciencia de la familia, del municipio, etc., son ciencias sociales, mientras que la doctrina que trata de las relaciones del Estado con estas esferas de vida y de cultura y de la accion que el Estado puede ejercer justamente, es una ciencia de derecho público. Esta distincion tiende igualmente á hacer comprender mejor que las leyes jurídicas y políticas deben regularse sobre las relaciones y segun las leyes que las ciencias sociales tienen por mision estudiar, y que el Estado en general es siempre menos una causa que un producto de todas las fuerzas y leyes de cultura que traen desde luego los cambios en el asiento de la sociedad y concluyen por trasformar el órden político.

La teoría que acabamos de trazar no es una abstraccion y una simple fórmula de lo que existe; sin aminorar en nada la importante mision del Estado, hace comprender las buenas tendencias del movimiento social hácia la constitucion mas independiente de esferas sociales retenidas demasiado largo tiempo bajo la tutela política.

§ CIX.

Del poder del Estado y de sus diversas ramas.

El movimiento político moderno presenta una viva lucha empeñada sobre la posesion y la justa constitucion del poder público y de sus diferentes funciones. La experiencia que los pueblos han adquirido bajo los diversos reinos del absolutismo y del gobierno personal ha puesto en evidencia esta verdad, que el derecho, aunque distinto del poder y de la fuerza, no puede hallar una garantía eficaz sino en una participacion en el poder público concedida á los que tienen que hacer valer derechos públicos. El poder debe, pues, unirse al derecho para que este no se haga impotente en la mano de aquellos para quienes está constituido Con todo, despues de los errores del absolutismo que hacia depender el poder de la nacion, para concentrarle en sí mismo, importa no comprometerse en el falso camino opuesto, destruyendo toda posicion digna é in-

dependiente del poder público, y sometiéndole enteramente á las fluctuaciones y pasiones de la opinion pública. La teoría orgánica evitará igualmente estos dos escollos.

Por lo que respecta al poder del Estado, se pueden distinguir cuatro teorías principales. La primera es la teoría de la *unidad absoluta de poder*, desarrollada particularmente en el derecho *imperial* de Roma; restaurada por la ayuda del derecho romano por el absolutismo de Luis XIV, trasformada en absolutismo democrático por Rousseau, y que ha reaparecido una vez todavía en nuestra época bajo diferentes formas del imperialismo. En todas sus formas el principio fundamental es el mismo, bien que se encuentre acaso rodeado, en la práctica, de la apariencia de algunas formas constitucionales á la manera del imperialismo romano que dejaba tambien subsistir en su impotencia el Senado, el tribunal, etc. El imperialismo, por doquiera que se muestre, envilece al hombre, porque tiende á suprimir la razon y la libertad allí donde deben hacerse valer, y no puede ser vencido mas que por la reaparicion del sentido moral, del sentimiento de la dignidad humana y del verdadero honor nacional.

La segunda teoría es la teoría mecánica de la *division* de los poderes, segun la cual los principales poderes bien distinguidos entre sí deben moverse cada uno en una esfera independiente y separada y estar mantenidos en justo equilibrio. Esta teoría, segun la cual se admitian ordinariamente tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, ha sido propagada por Montesquieu, que creia haberla sacado de la práctica constitucional de la Inglaterra. Pero la constitucion de este país no conoce una separacion semejante de los poderes, puesto que el Rey es una parte integrante del Parlamento (*caput et finis parliamenti*) que se compone del Rey, de la cámara de los Lores y de la de los comunes.

Pero como la teoría de Montesquieu, adoptada hasta en Inglaterra (Blackstone), no respondia á la realidad política que presentaba en el poder real mas que un poder puramente ejecutivo, hubo necesidad de completarla por la teoría de la *prerogativa real*, inútil cuando se comprende bien el poder gubernamental del Estado. La laguna dejada por esta teoría, debia aparecer en la primera aplicacion práctica. Por esto vemos que en Francia ya, durante la primera revolucion, Clermont Tonnerre, y mas tarde B. Constant, trataban de cegarla por la doctrina de un cuarto poder, llamado poder real, y en Alemania se añadia generalmente á los tres poderes uno *inspectivo*, igualmente comprendido, como veremos, en la

justa nocion del poder gubernamental, tal como existe en la democracia como en la monarquía (¹).

La tercera teoría, que se puede llamar la teoría de la *limitacion* del poder, ha sido particularmente establecida por jurisconsultos de Alemania que han querido determinar la naturaleza del poder político segun la analogía del poder de propiedad. Del mismo modo, se dice, que el poder de propiedad es uno, pleno y entero en la virtualidad de su esencia y no puede ser limitado mas que en su *ejercicio* por derechos particulares como las servidumbres: así tambien el poder público permanece completamente en aquel que le posee y una representacion del pueblo no puede limitarle mas que en su ejercicio. Esta teoría es tambien una consecuencia de los errores difundidos por el derecho romano que no ha comprendido en ninguna parte el concurso orgánico positivo de bastantes personas ó partes, ni en la posesion y la propiedad, ni en el ejercicio del poder público, porque en el derecho público de Roma se creó el tribunado solamente para la funcion negativa del veto. Pero el régimen constitucional descansa esencialmente sobre el concurso positivo á toda obra legislativa y hasta exige que se *conceda una iniciativa* á la representacion como al gobierno.

La cuarta teoría es la doctrina *orgánica* (²), que responde tambien del mejor modo á todas las justas exigencias de la vida práctica.

Segun esta teoría el poder es *uno*, pleno y entero en su orígen, que se encuentra en la vida de la personalidad colectiva de la nacion y constituye aquí la soberanía nacional; bajo este punto de vista, puede decirse que todos los poderes emanan de la nacion; este poder soberano general puede tambien entrar en accion y llegar á ser el poder regulador, cuando, por ejemplo, desaparece un órgano, es destronado un rey, ó una dinastía se extingue.

Con todo, este poder pleno y entero de la nacion, por otra parte sumiso, como todo poder, á los principios objetivos del derecho, no queda como una unidad fundamental indistinta; pero se organiza, como toda vida, en funciones y órganos particulares, necesarios

(¹) B. Constant dice en su *Curso de política constitucional*: «Causará admiracion que yo distinga el poder real del ejecutivo. Esta distincion, desconocida siempre, es muy importante, es quizás la llave de toda organizacion política. No reclamo el honor de ella, se encuentra el gérmen en los escritos de un hombre muy estimado que ha perecido durante nuestras revueltas.»

(²) Hemos desarrollado esta teoría mas detalladamente en nuestra «Doctrina orgánica del Estado.» (*Organische Staatslehre*. Wien, 1850).

para la vida y la accion política. Empero toda vida se manifiesta en tres modos principales de accion íntimamente ligados entre sí, y no obstante que se distinguen y organizan en independencia relativa, hay desde luego una accion que representa la *unidad* de vida, de impulso y distincion; hay despues un tipo y *leyes* que presiden á todo desarrollo, y existe, por último, la *formacion* efectiva y constante de la vida bajo la direccion unitaria y segun las leyes en su ejecucion. Estas tres fases y maneras de accion, que cada cual puede tambien comprobar en su vida individual, deben recibir en la vida social una organizacion por poderes *distintos*, y por tanto ligados entre sí. Hay, pues, en el Estado una funcion ó un poder *gubernamental*, cuyas tareas particulares consisten esencialmente en dar el impulso y la direccion á la vida pública, en inspeccionar, en vigilar el movimiento social, en hallarse al corriente de sus necesidades, en ejercer la iniciativa en la legislacion y la administracion, en representar al Estado en unidad con las relaciones internacionales y permanecer como el punto de union y el *lazo* para todos los demas poderes y sus principales funciones. Para este último fin importante, el gobierno debe tener parte en la legislacion por la iniciativa y la sancion de las leyes, llevando en caso de necesidad un veto, ora absoluto, ora suspensivo al menos; del mismo modo el gobierno inspecciona y vigila el cargo judicial y dirige directamente la administracion. El segundo poder es el poder *legislativo* que puede manifestarse bajo dos formas, como poder *constituyente*, por lo que respecta á las leyes y á las instituciones fundamentales, y como poder *legislativo*, formulando los principios generales destinados á regular todas las relaciones, ó un género particular de relaciones entre los ciudadanos. El poder *ejecutivo* en fin se divide en funcion ó poder *judicial*, ó en funcion *administrativa* propiamente dicha (véase la segunda division).

Esta distincion hace comprender mejor la naturaleza y la justa posicion del poder gubernamental, que no han reconocido las otras teorías, porque no han tomado la vida en su primer principio, el *punctum saliens* de toda la organizacion que se manifiesta en toda vida individual y social. La distincion ordinaria en poder legislativo y ejecutivo desconoce precisamente este principio inicial, que da y mantiene el impulso en la vida y ejecuta sus leyes. Ademas los principios á que otros han tratado de referir la division de los poderes son igualmente insuficientes. No son ni principios psicológicos, como lo queria Locke, tal como la razon ó el entendimiento (poder legislativo) y la voluntad (poder ejecutivo), ni prin-

cipios lógicos, como pretendia Kant (proposicion mayor, poder legislativo; proposicion menor, poder judicial; conclusion, poder ejecutivo), que puedan hacer comprender la naturaleza de estos poderes, porque estas facultades y operaciones lógicas del espíritu son necesarias en todos los poderes constituidos por los tres modos principales de manifestacion de toda *vida*.

En cuanto á las relaciones de los poderes con la vida nacional, hay tres modos principales de constituirlos. Los poderes pueden estar separados completamente de la vida nacional, como en el absolutismo y el Estado burocrático de los empleados; ó estos poderes no están todavía constituidos en órganos distintos, y están directamente ejercidos por el pueblo, como en las democracias primitivas; ó se halla establecida una relacion orgánica, de manera que todos los poderes constituidos están sin cesar empapados en la vida nacional y ejercidos todos por una participacion de la nacion (véase mas detalladamente § CXI).

Despues de haber examinado la naturaleza del poder, tenemos que determinar el atributo mas importante, la soberanía.

§ CX.

De la soberanía.

La soberanía ha tenido igual suerte que el poder público en general; ella ha sido confundida con la omnipotencia y el absolutismo, y *centralizada*, en lugar de ser concebida orgánicamente y repartida entre los diversos dominios del órden social. Sin embargo, la idea orgánica está de acuerdo con el verdadero sentido de la palabra. Se han establecido, en verdad, bastantes teorías sobre la naturaleza de la soberanía, palabra vaga (nacida del latin de la edad media, de *superioritas*, *superanus)*, y que se presta fácilmente á acepciones arbitrarias. Sin embargo, segun su verdadero sentido, la palabra designa un poder que decide en su dominio en última instancia, sin estar sometido bajo este aspecto á una autoridad superior. En este sentido se habla con razon de la corte soberana, que en justicia decide en último recurso. Pero como el órden social es un conjunto orgánico de esferas de vida, cada una de las cuales debe, en virtud de su autonomía, decidir en último recurso sobre cierto género de relaciones dejadas á su competencia, cada esfera de vida es soberana en su grado y dentro de su género. Esta acepcion de la idea de la soberanía no era extraña á la época de la edad media, que presentó un modo particular de organizacion

social. Con efecto, en la gerarquía feudal, la soberanía fué todavía atribuida al último miembro. «Cada Baron,» dice Beaumanoir (XXXIV, 41), «es soberano en su baronía.» Visto está que el rey es soberano por cima de todos.» Lo que aquí se dice del baron se aplica hoy á toda personalidad libre. Todo hombre es soberano en el dominio de accion donde decide en última instancia, sin ser responsable hácia una autoridad superior; lo mismo sucede con la familia, el municipio, por lo que respecia á todo reglamento y toda accion ejecutada en su competencia. Del mismo modo una Iglesia es soberana para todos los negocios puramente religiosos, aunque bien entendido, en una Iglesia cada creyente posee á su vez su autonomía en el derecho de regular su vida religiosa segun su conciencia; en fin, el Estado, por su parte, independiente de la Iglesia y de todos los órdenes de cultura, es soberano para el arreglo de todas las relaciones que pertenecen al órden del derecho. Y todos estos grados y géneros de soberanía están orgánicamente ligados y unidos por la soberanía *nacional*, que comprende orgánicamente todas las demas soberanías, no las absorbe en una unidad abstracta, pero las respeta en su dominio y las llama á todas á cooperar al ejercicio directo ó indirecto de la soberanía en la accion de todos los poderes.

Siendo la soberanía, un atributo del poder, compete siempre á una persona individual ó colectiva, que obra en último recurso. Como los Estados son hoy generalmente Estados nacionales, la soberanía nacional en un Estado, ora mas unitaria, ora mas federativa, forma hoy el grado mas importante, y debe estar determinada de una manera mas precisa.

La soberanía de la *nacion* debe desde luego distinguirse de la soberanía del *pueblo*. La diferencia no es en el fondo mas que histórica, á causa de la acepcion diferente en lo que estas dos nociones se han considerado. Por nacion se entiende al pueblo en su unidad y su organizacion interior, mientras que por pueblo se comprende generalmente la nacion en la masa de los indivíduos; la una es concepcion orgánica, la otra una concepcion atomística del mismo sujeto. La soberanía de la nacion expresa la gran verdad de que la nacion en el organismo y la accion regular de sus poderes constituidos decide en último recurso los negocios concernientes á la nacion entera, mientras que la soberanía del pueblo, colocada en la masa, en el número, obra, no por los órganos constituidos, sino por una especie de fuerza física, y hace valer una voluntad, que en lugar de someterse á los principios objetivos de la verdad y de

la justicia se considera como el orígen de todo lo que es verdadero y justo. La soberanía del pueblo, ejercida por decirlo asi por puras aglomeraciones cuantitativas en las elecciones, ha redundado rara vez en bien suyo, porque por su ignorancia, su obediencia fácil ó sus pasiones momentáneas, el pueblo ha sido cogido muchas veces en una asechanza que le ha conducido á votar el establecimiento de instituciones y de leyes subversivas de la libertad.

La soberanía nacional está ejercida directamente por la nacion en las democracias; en las monarquías está representada efectivamente por el monarca, sin dejar de ser tambien virtualmente de la competencia de la nacion.

En cuanto al *modo de ejercicio* de la soberanía, importa tener presente como principio fundamental, que debe ser, como todo poder, una soberanía de derecho, respetando bienes y derechos que son independientes de toda voluntad. No hace mucho tiempo que en los Estados-Unidos los dos grandes partidos, el republicano y el democrático, se distinguian á este respecto en que los primeros, rechazando en principio la esclavitud, no querian admitir que en nuevos territorios pudiera introducirse la esclavitud por la soberanía de la mayoría, mientras que el partido democrático apelaba á la soberanía del número. Comprendiendo los peligros de una soberanía semejante y la necesidad de someterla á principios superiores, muchos hombres políticos eminentes (Royer-Collard, Guizot y otros) han querido trasportar la soberanía misma á una esfera ideal, y colocarla en la razon, la verdad, la justicia. Sin embargo, la soberanía, que expresa un modo de accion de la voluntad, compete siempre á personas vivientes individuales ó colectivas; bien que sea de la mas grande importancia comprender que debe ser ejercida, como toda voluntad, segun los principios de la razon y de la justicia.

§ CXI.

De las tres ideas fundamentales que se refieren á la relacion del Estado y del poder político con toda la vida nacional.

El Estado, el órden de derecho, reune en sí las dos fases que distinguen todo lo que es humano, una eterna y temporal, otra divina y humana; por la idea del derecho, fundada en la naturaleza á la vez finita é infinita, imperfecta y perfectible del hombre, el Estado es tambien en el órden divino de la creacion un órden particular, una institucion, una fundacion divina por la idea y

para la funcion imperecedera del derecho, y al mismo tiempo es una comunidad formada y sin cesar perfeccionada por la libertad humana. El está pues igualmente penetrado de elementos divinos y humanos, de los principios y de las leyes de necesidad y de libertad. El Estado mismo es un deber que hay que realizar por el libre querer. Las leyes necesarias y divinas del desarrollo de las naciones y de la humanidad forman el cuadro para la evolucion de la libertad y el último límite para sus aberraciones. El Estado debe pues ser considerado á la vez como un órden divino y como un órden humano. Además el Estado forma en el gran organismo de cultura de la humanidad un organismo especial, que constituye un todo viviente en el que el centro ó el poder central debe permanecer en enlace íntimo de accion y de influencia recíproca con todas las partes. El Estado no es, pues, ni una unidad ó un poder abstracto, separado de la totalidad viviente de sus miembros, ni un simple producto, en variacion incesante, de su voluntad; debe ser constituido de una manera fuerte en su poder central, pero llamar todas las partes para que concurran al ejercicio de todos los poderes particulares.

Estos dos puntos de vista principales deben estar reunidos en una unidad superior para la verdadera concepcion ética y orgánica del Estado; sin embargo, hasta el presente, no han encontrado mas que una aplicacion mas ó menos exclusiva en dos teorías opuestas cuyos principios constituyen, y que, con algunas modificaciones introducidas, han dominado los ánimos. Las dos teorías opuestas son las que consideran al Estado como una persona jurídica ó civil (en el sentido romano), ó como una simple sociedad; la verdadera teoría orgánica une estos dos puntos de vista en una verdad superior.

1. La primera teoría descansa sobre una doble abstraccion; ella concentra desde luego el Estado en el poder, absorbiéndolo todo en la unidad suprema de voluntad y de poder, y en seguida desprende al Estado mismo de la nacion, hace de él una personalidad jurídica ó civil (en el sentido del derecho romano, p. 414), que en su unidad está sola investida de todos los derechos. La teoría de la *unidad* y *de la omnipotencia* del poder ó del absolutismo es la que todavía puede afirmarse con diferentes principios tomados del órden religioso ó humano. La mayor parte del tiempo, el absolutismo tiene gusto en rodearse de cierta aureola religiosa, atribuyendo una fundacion ó una institucion divina, menos al Estado entero que al poder, á la autoridad que hace solo

derivar de Dios. En Roma, los jurisconsultos justificaban el absolutismo imperial, cuya voluntad era ley, por la *lex regia*, segun la cual el pueblo transfirió todo su poder al príncipe [1]. Por una ley semejante se fundó tambien el absolutismo en Dinamarca á consecuencia del ódio del pueblo contra la aristrocracia, y en los tiempos modernos el sufragio universal ha sido llamado á desempeñar un papel semejante para hacer establecer un poder personal, casi absoluto, cubierto solamente de algunas exterioridades de formas representativas. Hobbes fué (pág. 23) el primero que indicó el comicio, para destruir por el pueblo mismo, con el ejercicio de un acto de soberanía primero y último, en el contrato social, toda libertad, y establecer el absolutismo del poder; este Leviathan, que, segun Hobbes, ha de devorar la voluntad y los derechos de todos. En los últimos tiempos en Alemania, la doctrina de Hegel sobre la omnipotencia del Estado, «del Dios presente», preparó el camino á la teoría de algunos jurisconsultos romanistas que han querido fundar todo el derecho público sobre el principio romano del poder de voluntad ó de dominacion, y que debian consiguientemente llegar á concentrar todo derecho en el poder público y en su órgano. Estas diversas teorías del absolutismo del poder han sido en general siempre la expresion de ciertas tendencias de la época, del instinto de dominacion que se ha apoderado del espíritu de los príncipes y de las masas; ellas son generalmente un signo evidente de que el sentido moral del derecho se ha oscurecido con las otras ideas y sentimientos de las cosas divinas. Porque cuando el poder absoluto de los principios divinos se debilita en la conciencia, en la vida, se pone en su lugar un poder humano absoluto; el espiritualismo del derecho cede al materialismo de la fuerza, Dios á un idolo; el Oriente y Roma con Bizancio se dan la mano, para envilecer, deshonrar á un pueblo y romper todos sus resortes morales. Una corriente de absolutismo se ha apoderado mas ó menos de la vida de todos los pueblos modernos, porque por todas partes puede advertirse una recrudescencia del materialismo ó del ateismo, y deberia uno sin duda resignarse á ver parecer una época semejante al imperialismo romano, si no hubiera fuertes razones para esperar que unos pueblos cristianos, habiendo acumulado ya por el trabajo de los siglos un gran capital moral, se empaparán de los buenos recuerdos, en la conciencia muy viva del mal moral y po-

[1] Ulpiano en l. 11 *pr. de const. princ.* dice: Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege regia quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

lítico, cuya causa son estas doctrinas, y que se difundirán ideas mas justas sobre la naturaleza y el fin del Estado, por la doctrina que tiene su fundamento en la concepcion ética y orgánica del derecho y del Estado.

2. La segunda concepcion fundamental del Estado está formulada por la teoría de la *asociacion* y del *contrato social*, que, á la inversa de la primera, presenta al Estado como un producto de convenio de la masa de los indivíduos, y al poder público como un simple mandato que él puede contínuamente modificar y revocar en caso de necesidad. Esta teoría que ya hemos encontrado y discutido en la doctrina del contrato social (p. 516) y de la soberanía del pueblo (p. 555), hace del Estado una institucion arbitraria de los hombres, debilita el poder, quitándole, con una posicion relativamente independiente, la estabilidad y la dignidad, y somete su accion á los caprichos y á las pasiones del dia, á la soberanía del pueblo.

Estas dos teorías son los dos extremos que, como siempre se tocan por un punto importante, se provocan la una á la otra y alternan muchas veces en la vida política; son en alguna manera los miembros desunidos (*membra disjecta*) del cuerpo sano de la doctrina orgánica, que reune en unidad superior la voluntad del poder central con la voluntad regularmente expresada para la buena accion orgánica del Estado. Estas dos teorías han encontrado su fórmula científica en el derecho romano, por la teoría de la *persona* jurídica ó civil (como *universitas personarum*, p. 152), y de la sociedad. Ellas han recibido su principal aplicacion alternante en Francia y han acabado por constituir aquí un círculo vicioso, en el cual, el movimiento político girará por largo tiempo entre el absolutismo personal mas ó menos mitigado y el absolutismo democrático, hasta que sea destruido por la propagacion de una justa doctrina orgánica.

Estas dos teorías pueden por lo demás encontrarse, con algunas modificaciones, en la idea y el modo de establecer de todas las instituciones sociales. Así es como la Iglesia romana se ha constituido segun los principios de la primera teoría; á la manera del Estado que, por el poder absoluto y la gerarquía de sus funcionarios, se ha separado de la nacion, esta Iglesia, en la gerarquía clerical, se ha separado de los fieles, excluyéndolos de toda participacion en los negocios eclesiásticos; el movimiento contrario se ha producido en consecuencia de la Reforma religiosa que, dando la calidad de sacerdote á cada fiel, consideraba á los pastores como funcionarios que reciben su mandato de la comunidad. Este

movimiento (que llevó á Escocia el establecimiento del presbiterianismo) se detuvo sin embargo, y solamente en nuestros dias se manifiesta, en una mas justa direccion, la tendencia hácia el establecimiento del sistema representativo en el órden religioso por la introduccion del sistema sinodal, sistema representativo que, pronto ó tarde, debe tambien transformar la constitucion de la Iglesia romana, para el verdadero bien de la religion y para su conciliacion con todos los justos intereses de la cultura social.

3. La tercera concepcion fundamental del Estado, la *teoría ético-orgánica*, está formada por los principios indicados mas arriba, y desarrollados ya bajo diversos puntos de vista en otras materias. Segun esta teoría, para resumirla brevemente, el Estado, en su idea y su existencia general, es una institucion divina y al mismo tiempo una mision y un problema para la libertad humana; no es una creacion arbitraria, sino el producto de leyes, en parte necesarias, en parte libres, de todo el progreso histórico de un pueblo; no es el hecho de una generacion, sino que forma y debe mantener el lazo entre todas las generaciones, conservar todo el capital de cultura adquirido del pasado para hacerle fructificar y trasmitirle á las generaciones venideras; es á la vez un poder de conservacion y de progreso, reformando la vida política segun las ideas que han madurado por la discusion, y teniendo en cuenta las costumbres en las que mejor se expresa la continuidad histórica. El Estado es un órden particular del órden social, pero en relacion orgánica con toda la vida de cultura de la que todos los nervios de accion y de reaccion encuentran tambien un centro de union en los poderes del Estado. En cuanto á la relacion mas importante, que existe entre el poder central en sus diversas funciones y el todo de la nacion, la teoría orgánica considera al primero como al órgano-central supremo inherente al organismo, y con la razon de su existencia, no en una voluntad arbitraria, en un mandato, etc, sino en la necesidad de la funcion que llena como un órgano; en fin, susceptible de ser constituido diversamente en el seno de una nacion, pero teniendo ciertos derechos esenciales que la voluntad constituyente ó legislativa de una nacion debe respetar siempre. Una nacion se honra á sí misma garantizando al poder público una posicion digna, bastante independiente y dotada de bastante fuerza para resistir á los arrebatos del dia, para fortalecer la nacion contra las imprudencias que puedan hacerle cometer las pasiones excitadas. Por otra parte, el poder no domina como una providencia infalible por cima de la

nacion, todavia es menos una palanca puramente mecánica por la que tenga que recibir todo su impulso la máquina política; el poder no es mas que el órgano central unido por todos los nervios á todas las partes del organismo nacional, quedando por todas partes en contacto con todos los centros de vida interiores, sufriendo las influencias que se reunen en la conciencia pública, para recibir una expresion legal en la representacion general. Un poder, al contrario, que se desprende de la vida de conjunto y rechaza una intervencion eficaz, desde la altura aislada donde se coloca, á distancia y como suspendido en el vacio, será fácilmente presa del vértigo político, y su aislamiento de la vida nacional le hará á menudo cometer faltas que puede explicar solo una especie de enajenacion mental. El imperialismo romano será siempre el tipo mas completo de tal poder. La concepcion orgánica del Estado exige, al contrario, que las relaciones íntimas que existen entre el poder y todas las partes de la vida nacional, estén legalmente organizadas por el *concurso* de la nacion en el *ejercicio* de todos los poderes particulares del Estado. Este concurso, que no puede ser mas *indirecto* para el poder gubernamental, representando eminentemente la unidad y sufriendo solamente las influencias del Cuerpo representativo, debe ser *directo* para los diversos grupos de la nacion, por la participacion no solo del poder legislativo, sino tambien del ejecutivo, de la funcion judicial, sobre todo por el jurado, y de la funcion administrativa en todas las ramas. Por último, la concepcion orgánica asegura á los mismos funcionarios una justa y digna posicion en el organismo político. Ellos no son simples instrumentos de la voluntad del poder ó de la voluntad soberana del pueblo; aunque sean nombrados ó elegidos por uno ú otro de los poderes, tienen su razon de ser en el fin y la funcion correspondiente que llenan; ellos son los funcionarios no de un poder arbitrario, sino del ser moral del Estado, y regularán su accion, en primer lugar, segun los deberes que les son impuestos por la naturaleza de su funcion, y determinados por las leyes y los reglamentos, que no deben contradecir las órdenes ó mandatos que emanen de los funcionarios superiores. Por lo tanto los principios orgánicos de una buena administracion reclaman para los empleados una posicion digna y segura frente á frente del poder central y de la nacion, leyes que regulen el nombramiento, el adelanto y la separacion de los funcionarios, no solamente de los jueces, sino tambien de los miembros de la administracion (segun se ha establecido en los Estados alemanes), por el reglamento del servicio (*Dienstpragmatik*). Se-

gun la doctrina orgánica, las relaciones del poder con la nacion y con los funcionarios mismos, no están pues, concebidos en primer lugar como relaciones de dominio y de sujecion, como lo quiere la primera teoría, sino como relaciones reguladas por principios objetivos del derecho, por leyes concertadas entre el poder y la Representacion nacional. La doctrina orgánica reune pues, por una verdad superior, las verdades parciales de las dos teorías opuestas; ella reconoce, como la primera teoría la personalidad jurídica eterna del Estado, constituida por y para su fin eterno, manifestándose en la permanencia de los poderes é instituciones esenciales, formando el lazo entre las generaciones y teniendo tambien en el poder central, una voluntad propia; pero no separa esta personalidad de la nacion, no la considera como una especie de fundacion administrándose por sí misma y de la que los llamados á los beneficios no tienen mas que un uso precario sin tener un verdadero derecho; por el contrario, el Estado con todos sus poderes está colocado en la corriente de la vida nacional, para ser transformado sin cesar sobre el tipo general permanente, por la libertad humana (1).

§ CXII.

De los diversos modos de union de los Estados.

Prescindiendo de las alianzas internacionales pasajeras que pueden hacer los Estados para fines de defensa, de seguridad, de guerra, etc., pueden formar tambien uniones políticas, en las que bastantes Estados se someten á una autoridad política comun. Segun la naturaleza del lazo que se establece por consecuencia de esta autoridad, se distinguen desde luego uniones *personales* y uniones *reales*.

Las uniones personales no pueden tener lugar mas que bajo la forma monárquica, porque la persona del príncipe forma el cimiento y la autoridad comun para estos Estados. Las opiniones varian, sin embargo, sobre la manera de que es necesario determinar el carácter de la union personal. Pero cuando se quiere fijarle de una

(1) En un curso profundo de derecho público, habria que tratar todavía de las relaciones del Estado con el país ó el *territorio*, considerado segun el clima, la posicion geográfica y todas las influencias importantes para la vida política de un pueblo, y despues de las relaciones del Estado con la *nacionalidad*, respecto al principio de nacionalidad y al carácter nacional. Respecto al último punto se han establecido precedentemente principios generales.

manera jurídica precisa, no hay mas que un solo principio que permita distinguir claramente la union personal de la union real, es la identidad ó la diversidad de la ley de sucesion; ella no es absolutamente la misma para los Estados de union personal, de suerte que la persona del príncipe solo es la misma accidentalmente, para un tiempo mas ó menos largo, pero no necesariamente. La diferencia en la ley de sucesion se halla generalmente en que uno de los Estados unido personalmente á los otros, no admite la sucesion de las mujeres; de suerte que si, en este último país sucede una mujer, el otro país se desprende de ella, llamando, segun la ley, un príncipe varon á la sucesion. Una union personal semejante existia, por ejemplo, entre la Inglaterra y el Hannover, hasta el advenimiento de la reina Victoria en 1837; entre la Dinamarca y el Schleswig Holstein (no admitiendo los últimos países mas que la sucesion agnada) hasta la muerte de Federico VII, 1863. Tales uniones personales han perdido su razon de existencia en los tiempos modernos, en que los intereses de los pueblos siguen un curso mas natural y conocen lazos mas íntimos que los formados por la persona fortuita de un príncipe comun. Una union real, por el contrario, existe por todas partes donde, en los Estados unidos, la misma ley de sucesion llama siempre la misma persona al trono.

Por esta razon hay union real entre Austria y la Hungría, despues de la sancion pragmática de 1713, adoptada por la Dieta de Hungría, en 1722, y estableciendo una ley idéntica de sucesion; lo mismo sucede con la union entre la Suecia y la Noruega, desde 1814. Estas dos últimas uniones han sido á menudo consideradas como personales, á causa de la administracion casi enteramente distinta en los países unidos; pero cuando el principio de union permanente se encuentra establecido entre unos Estados, la fuerza de este principio, apoyado en los intereses comunes, económicos, morales, etc., traerá, tarde ó temprano, una comunidad mas grande en las instituciones y la administracion.

Las uniones de Estados los mas importantes, examinadas, no en vista de un monarca, sino de los mismos Estados, son la *confederacion* de Estados y la federacion de Estados, llamada mejor *Estado federativo (Bundesstaat)*. Entre estas dos formas existen diferencias notables. En la historia, la confederacion, constituida por lazos menos fuertes entre los diversos Estados, precede generalmente á la union mas fuerte y mas íntima del Estado federativo. Así es como los cantones suizos han estado unidos durante si-

glos por una confederacion que en 1848 solamente ha sido transformada en un Estado federativo. Del mismo modo, en 1776, se unieron desde luego trece colonias de la América en una confederacion de Estados, que por la convencion de Filadelfia, en 1787, fué cambiada en un Estado federativo. Esta union americana es la que ha llegado á ser un verdadero tipo modelo de un Estado federativo; no es el producto de una teoría preconcebida, sino de un buen sentido político, guiado instintivamente por verdaderos principios orgánicos. El Estado federativo, así como la confederacion de Estados, puede sin duda sufrir diversas modificaciones, segun todas las condiciones de la vida real de un pueblo; pero hay ciertas diferencias fundamentales que permiten distinguir estas dos formas bajo puntos de vista esenciales. La primera diferencia fundamental consiste en que en una confederacion están solamente unidos los Estados, del *lado del poder*, por una autoridad comun, cuya accion no se extiende mas que á los fines y á los objetos determinados por el contrato de union, mientras que en el Estado federativo los Estados están *directamente* unidos, no solo del lado del poder, sino tambien por el *lado del pueblo*, de suerte que el pueblo obtiene una representacion directa en la gestion de los negocios comunes, y principalmente en la legislacion. La segunda diferencia, íntimamente ligada con la primera, consiste en una construccion verdaderamente orgánica de las relaciones entre las diversas partes, reflejándose principalmente en la representacion. Como los Estados particulares constituidos en Estado federativo no son simples aglomeraciones de individuos, sino que forman cada uno un todo político distinto, síguese que debe haber en él una doble representacion, la del pueblo de los diversos Estados y la de los Estados como miembros ó individualidades políticas distintas. La representacion federativa se divide así naturalmente, sin ninguna distincion artificial, en dos asambleas, compuestas, la una de representantes elegidos directamente por el pueblo, la otra (el Senado, en los Estados-Unidos; el Consejo de estados, *Standerath*, en Suiza), de miembros elegidos por las Asambleas legislativas de los Estados particulares), y siendo todos los Estados, como personas políticas, miembros iguales, cada uno, grande ó pequeño, está representado (en los Estados-Unidos como en Suiza) por el mismo número de miembros, nombrados por las asambleas legislativas de los diversos Estados. Es esta disposicion, que asegura á cada Estado como tal una representacion, la que forma el rasgo mas prominente y feliz en toda la organizacion federativa. En el Estado fede-

rativo hay, pues, un poder central, á la vez gubernamental, legislativo y ejecutivo, y cada Estado-miembro posee igualmente estos poderes políticos, de suerte que no hay division de poder, sino solamente distincion de materias ó de objetos, sobre los que se ejercitan los dos géneros de poderes, estando reservados al poder central los objetos comunes, y los demas á los Estados particulares. Pero lo que importa todavía observar es que cada Estado recupera lo que ha perdido por su participacion eficaz en la gestion de los negocios comunes, de suerte que cada Estado-miembro permanece tambien una individualidad política completa, y que los derechos del todo son tambien los derechos de cada miembro que toma parte en su ejercicio. Por esta razon no se puede atribuir, como lo intentan algunos autores, á los Estados particulares una media soberanía, porque la soberanía no se deja dividir de una manera cuantitativa, y porque cada Estado es soberano en su dominio y toma parte en el ejercicio de la soberanía del todo. No basta tampoco decir que en un Estado federativo hay un verdadero poder político, y que en una confederacion, construida segun el principio de la sociedad, hay solamente una autoridad ó direccion social; porque el pacto de una confederacion puede tambien consagrar en principio la eternidad de union (como para la confederacion germánica, disuelta en 1866); estas diferencias que acabamos de establecer permiten separar el Estado federativo de la confederacion por un lado, y de un Estado mas unitario por otro. En este último el poder central es, no solamente mas fuerte, sino que todavia no reconoce, bajo la relacion política y representativa, las grandes individualidades que se llaman provincias. Tan pronto como un Estado consagra una autonomía mayor de las provincias por una representacion particular (como, por ejemplo, en Holanda, despues de 1847), se aproxima á un Estado federativo.

El Estado federativo no existe hasta el presente mas que en la forma democrática ó republicana [1]; la forma monárquica opone sin duda mas dificultades; no parecen, sin embargo, insuperables, cuando las condiciones esenciales se encuentran en el carác-

[1] La federacion del Norte de Alemania hasta ahora no es un Estado federativo; es una union especial, bajo la hegemonía de la Prusia, que por sí sola forma las tres cuartas partes de la poblacion unida. Además de otras muchas condiciones, le falta, para ser un Estado federativo, la representacion de los Estados en un Senado ó primera Cámara; es solamente el Consejo federal el que se compone de delegados de los gobiernos, de los que cada uno tiene cierto número de votos, y por otra parte es muy desigual.

ter y el espíritu federativo de una nacion y en las buenas intenciones federativas de que están animados los diversos gobiernos. Por otra parte, hasta un Estado monárquico único puede realizar en su interior condiciones esenciales de un Estado federativo, constituyendo sus grandes provincias sobre una ancha base de autonomía, convocando á cada una de ellas á una representacion especial en una primera Cámara, que será tambien lo mas naturalmente constituida, al menos para el mayor número, por elegidos de las asambleas provinciales (véase la segunda division, Representacion nacional).

El Estado federativo, en la forma republicana ó monárquica, es, en sus principios esenciales, el ideal hácia el que deben tender las uniones de Estados. Hemos visto que en el fondo cada grande Estado es ya, con arreglo á su orígen y sus desarrollos históricos, un sistema de Estados ó un Estado de Estados, formado por las familias, los municipios, las provincias, y que un Estado que abraza toda una nacion, debe tambien formarse en un Estado federativo. La ley del desarrollo sucesivo hace por tanto esperar que las grandes naciones civilizadas de un continente formarán por sí mismas desde luego, y acaso para siglos, una confederacion internacional, que fortaleciéndose interiormente, acabará por abarcar todas las naciones.

La antigüedad no ha conocido verdaderas federaciones de Estados. La federacion anfictiónica, en Grecia, mantenia solamente la observacion de algunos principios internacionales mas humanos entre sus miembros. Los principios de poder y de dominio, de que se hallaban inspirados el genio y el derecho romano, no permitian federaciones sobre una base de digna igualdad. El Cristianismo, la nueva alianza con Dios, fué el que haciendo á hombres y á pueblos iguales ante Dios, difundió los sentimientos de igualdad, de dignidad, de respeto, de todo lo personal, como reflejo del espíritu divino en el hombre, y los pueblos germánicos, inspirándose en estos principios, reconociendo ya, en el órden jurídico y político, principios análogos, por el sistema de los derechos personales, tan equitativo hasta para los pueblos vencidos, llegaron á ser los verdaderos representantes del sistema federativo. Y, cosa digna de notarse, cuando este sistema, despues de haber dominado en el imperio germánico durante cerca de mil años, en formas imperfectas y cada vez mas desfiguradas, marchaba á su fin, el espíritu anglo-sajon le hizo renacer por el otro lado del Océano, en una nueva forma orgánica, para presentar al mundo una demostracion

siempre mas brillante de esta verdad, que el verdadero poder reside en la autonomía de las personalidades individuales y colectivas, dando á la union en la libertad por fundamento, y haciendo brotar, por la espontaneidad de accion de los manantiales inmediatos de la vida, una riqueza de bienes que ningun pueblo habrá podido todavía producir en un espacio tan corto de tiempo. En Europa partia de la Francia un movimiento contrario unitario, necesario bajo bastantes aspectos para restablecer los Estados sobre un fundamento nacional roto por el feudalismo. Este movimiento ha tomado en nuestros dias una fuerza nueva en muchos pueblos de que todas las condiciones de cultura y de digna existencia política exigian mayor unidad. Sin embargo, aunque este movimiento pueda pasar todavía por bastantes fases, las enseñanzas de la historia y el grande ejemplo de los Estados-Unidos, se unen con todas las condiciones de progreso, de libertad y de paz, para pedir tambien en Europa, bajo las modificaciones exigidas por el genio y el estado de cultura de una nacion, una práctica mas lata del sistema federativo en el seno de todos los grandes Estados, para recibir un dia una benéfica aplicacion en las relaciones internacionales.

SEGUNDA DIVISION.

DE LA CONSTITUCION Y DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO (1).

PRIMERA SECCION.

DE LA CONSTITUCION Y DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA CONSTITUCION Y DE LAS FORMAS DEL ESTADO.

§ CXIII.

De la diferencia de la constitucion con la Administracion, etc.

En el organismo del Estado hay que distinguir dos dominios que expresan los dos aspectos principales, bajo los cuales deben ser consideradas la existencia y la accion del Estado, la constitucion y

(1) Esta parte de derecho público no puede exponerse en este Curso sino muy someramente.

la administracion, una de las cuales, presenta al Estado de una manera predominante en la *persistencia* de las instituciones de las leyes fundamentales, y la otra en el *movimiento* regulado por estas leyes Se ha comparado fisiológicamente la constitucion con la *formacion anatómica*, la administracion con las funciones *fisiológicas* : conviene todavía mejor comparar la constitucion con el *carácter* en el hombre *individual*, la administracion con toda la práctica de la vida, en la direccion determinada por el caracter. Del mismo modo que el carácter no tiene algo de fatal, de inmutable, que se trasforma lentamente y puede tambien algunas veces cambiarse repentinamente por nuevas convicciones y por una fuerte resolucion, por una especie de compromiso que el hombre contrae consigo mismo en su conciencia moral, así tambien la constitucion de un Estado, aunque modificándose en general lentamente, puede algunas veces cambiarse de una manera súbita, cuando un pueblo instruido por los males de un mal régimen, adquiere la conviccion de que es necesario cambiar de principios y entrar en una nueva senda. Porque una diferencia esencial en el mundo moral y en el mundo físico consiste en que el desarrollo social no es una especie de crecimiento vegetal, sino que puede ser guiado segun los principios racionaes, y ser separado de la falsa direccion que hubiera tomado.

La constitucion puede ser definida como el conjunto de las instituciones y de las leyes fundamentales destinadas á regular la accion de la administracion y de todos los ciudadanos; ella consiste en dos partes, la una *material*, que comprende la fijacion de los derechos fundamentales (y de las obligaciones) de todos los miembros del Estado; la otra *formal*, comprendiendo la organizacion formal, ó la fijacion de la forma del Estado (monarquía, democracia), de las relaciones entre los diversos poderes del Estado con todas las instituciones sociales, la Iglesia, la instruccion, el dominio económico, etc.

La administracion es el ejercicio de los tres poderes políticos en los límites de la constitucion para el cumplimiento del fin del Estado. Importa recordar que la nocion de la administracion está tomada en tres acepciones diferentes: la nocion que acabamos de establecer expresa el sentido mas general en el que la administracion opuesta á la constitucion comprende á la vez al gobierno, á la legislacion y al poder ejecutivo; en un sentido mas limitado, se entiende por ella todo el poder ejecutivo, y en el sentido mas estricto significa la administracion propiamente dicha, como la rama del poder ejecutivo opuesta á la funcion judicial.

La diferencia entre las leyes constitucionales y las establecidas por el poder legislativo está generalmente, bajo el aspecto formal, fijada en las constituciones modernas por la prescripcion de condiciones mas severas para el establecimiento y el cambio de una ley constitucional. En Inglaterra esta diferencia formal es desconocida; del mismo modo que la Constitucion designa allí el estado actual de toda la vida pública, tal como está regulada en derecho, puede tambien completarse y cambiarse por una ley ordinaria; por el contrario, despues del ejemplo dado por la Constitucion de los Estados-Unidos, existe al presente otro medio en las constituciones modernas para el establecimiento y cambio de una ley constitucional y de una ley ordinaria, sobre todo en que una mas grande mayoría (la mayor parte de las veces de las dos terceras partes) es exigida para el voto por lo que respecta á una ley constitucional.

Una constitucion puede establecerse desde luego por los principales modos jurídicos, por las costumbres y por las leyes (por una Asamblea soberana constituyente), despues por un contrato entre el poder y una representacion nacional, y por último, puede ser concedida. Esta última forma no implica de ninguna manera, que semejante constitucion pueda ser revocada ó cambiada arbitrariamente por el poder otorgante. Del mismo modo que en derecho privado no puede revocarse una donacion aceptada, así tambien un pueblo que acepta una Constitucion adquiere por la aceptacion un derecho sobre ella.

Una Constitucion puede existir bajo la forma de costumbres, y no hay Estado alguno que tenga tribunales históricos que no posea algunas costumbres ó leyes fundamentales regulando al menos la naturaleza y la transmision del poder; en un grado de cultura mas elevado, los pueblos, cuando adquieren la conciencia de sus derechos, tienden á fijarlos claramente en una Constitucion escrita; del mismo modo que el lenguaje da al pensamiento la claridad, así tambien una Constitucion escrita debe hacerse una fórmula precisa de la conciencia nacional.

Considerada en sus relaciones con toda la cultura de un pueblo, la Constitucion es siempre mas ó menos un reflejo de todas las relaciones de vida de cierta consistencia; estas relaciones están principalmente determinadas por el *genio* de un pueblo, por su desarrollo *histórico* precedente y por su desarrollo de *cultura*. Este triple punto de vista debe servir tambien de guía para la apreciacion y el establecimiento de una Constitucion.

La *garantía* de una constitucion es de dos especies. Hay garantías *formales* de derecho, consistentes en la responsabilidad de los poderes, en el juramento prestado á la Constitucion, en el establecimiento de un tribunal que dirima las quejas concernientes á la violacion de la Constitucion, y sobre todo en las instituciones del *sel-fgovernment*, por las cuales la Constitucion penetra en tódas las esferas de la vida. Las mas sólidas garantías son de naturaleza moral y residen en las buenas costumbres políticas, practicadas por el gobierno y por los ciudadanos, en el sentido honrado que completa la política constitucional por la *moral* y la moralidad constitucional.

§ CXIV.

De las formas del Estado.

Desde Aristóteles acá han prevalecido bastantes opiniones sobre la naturaleza, distincion y valor de las formas del Estado. Aristóteles fué el primero que concibió las tres formas del Estado, no de una manera abstracta, sino principalmente segun la manera de ejercerse el gobierno en cada una de ellas para el bien de todos ó para el interés de los gobernantes, y distingue bajo este aspecto las justas formas, el reinado, la aristocracia y la política, y su mal ejercicio en el despotismo, la oligarquia y la democracia. En Roma, Ciceron (*de rep.* I, 29) creia haber descubierto que, en la constitucion política, estas tres formas estaban reunidas como elementos en una constitucion mixta, forma en la cual Tácito ([1]) no tenia confianza. La Edad Media siguió la autoridad de Aristóteles. Montesquieu queria referir las diversas formas á principios psicológicos y morales, señalando á la monarquía, á la aristocracia, á la democracia y al despotismo, como principios y palancas morales, el honor, la moderacion, la virtud y el temor. Rousseau, rechazando toda forma mixta, solo queria admitir la forma fundada sobre la soberanía del pueblo. Kant distinguió de una manera todavía mas precisa que lo habia hecho Aristóteles, entre las *formas de imperio soberano* (*Herrschaftsformen*) y *las formas de gobierno* (*Regierungsformen*) haciendo notar que cada una de las primeras formas, la monarquía, la aristocracia y la democracia, puede revestirse de la una ó de la otra forma gubernamental. Segun Kant,

([1]) Tac., *Annles*, IV, 33. Cunctas nationes et urbes populus aut primores, aut singuli regunt: delecta ex his et consociata reipublicæ forma laudari facilius aut evenire, vel si evenit, haud diuturna esse potest.

no hay mas que dos formas gubernamentales, la republicana y la despótica; la primera, solamente propia para traer una buena administracion, existe cuando hay division de los poderes; la segunda cuando todos los poderes están reunidos en las manos del soberano individual ó colectivo. De esta manera la monarquía puede tener, segun Kant, un gobierno republicano, y una democracia un gobierno despótico. Otros autores han propuesto otras divisiones, por ejemplo (Welcker) la division en despotismo, teocracia y Estado de derecho *(Rechtstaat)*, etc. El progreso mas notable, sin embargo, que se haya hecho en la apreciacion de estas formas del Estado, es sin duda la inteligencia que cada vez más se adquiere de que estas formas no afectan mas que á la superficie de las relaciones políticas y que es necesario determinar su forma de acuerdo con la idea fundamental ó de acuerdo con el principio que anima todo el organismo político y que le da su tipo y su carácter principal. Bajo este punto de vista es como tenemos que examinar la forma del Estado.

La forma del Estado en general consiste en la manera de hallarse expresada y organizada en los poderes del Estado y en sus relaciones con los ciudadanos la idea ó el principio reinante en un Estado. Empero el principio de vida del Estado es el derecho, y no hay mas que una sola forma justa del Estado, la que asegura, por el modo en que se hallan organizados los poderes y sus relaciones con la vida nacional, el *reinado del derecho* como principio ético y objetivo, al cual debe someterse la voluntad de todos, y como principio orgánico que garantiza á todos los miembros y á todas las partes su posicion y su accion libre y la participacion en el ejercicio de todos los poderes públicos. El Estado de derecho *(Rechstaat)* es, pues, el estado *normal* formalmente organizado, del cual el *self-government* forma el carácter mas saliente. El opuesto á este Estado de derecho es el *despotismo*, la voluntad arbitraria personal que se pone en lugar del derecho y de la ley libremente consentida y eficazmente comprobada en su ejecucion. Entre el Estado del derecho y el despotismo, hay sin duda bastantes términos intermedios, pero la senda hácia el despotismo se abre por todas partes donde un gobierno se pone en lugar de la accion de los ciudadanos y hace valer su voluntad personal, sin consultar ó sin respetar la voluntad nacional en materias del órden público. Estas dos formas opuestas pueden despues manifestarse bajo las tres fases y formas particulares, de monarquía, de aristocracia y de democracia, segun que el poder supremo soberano está ejercido

como un *derecho* por un príncipe, por una clase privilegiada, ó por el pueblo. Estas formas particulares se aproximan mas ó menos, ora el Estado moral, ora el despotismo, segun que el principio del *selfgovernment* y el sistema *representativo* encuentren allí una séria aplicacion ó que el absolutismo que representen no esté preservado de las consecuencias del despotismo mas que por el bien querer, generalmente raro, de los que están en posesion del poder. Las experiencias que se han debido hacer en los últimos tiempos, sobre todo en Francia, por lo que respecta al solo cambio de las formas del gobierno, han hecho, por fin, comprender la necesidad de ir mas al fondo de la cuestion y de determinar un gobierno segun el espíritu que le anima ([1]).

Sin embargo, el Estado no tiene solo una forma política, sí que tambien una forma de cultura, porque el derecho, aunque constituye el principio especial del Estado, está en relacion íntima con toda la cultura que obra siempre mas ó menos sobre el modo de aplicar el derecho y la Constitucion de las diversas formas políticas. Las formas de cultura están determinadas por el predominio de un fin principal proseguido por la actividad de un pueblo en el cuadro de una forma política que recibe siempre cierta tintura y modificacion. Desde este punto de vista hay, pues, Estados que prosiguen de una manera predominante el fin *religioso*, como muchos Estados orientales, y sobre todo el pueblo hebreo, y que toman una ú otra forma de la teocracia; hubo un Estado, el de Atenas, donde las *bellas artes* y las *ciencias ideales* formaban el noble núcleo de cultura; el pueblo romano se ha distinguido por la cultura del *derecho*; no ha revelado la idea de derecho, pero la ha desarrollado bajo el punto de vista de la voluntad y del poder en las formas del derecho privado y en el derecho público. Otros pueblos, como los Fenicios, han cultivado la *industria* y el *comercio*. En los tiempos modernos el pueblo inglés es el *económico* por excelencia; Francia, sin descuidar los otros elemen-

([1]) Esta opinion ha sido bien expresada por M. Odilon Barrot (*De la centralizacion y sus efectos*) en las palabras siguientes: «Si se clasificasen los gobiernos, no segun su forma, sino segun su esencia, se llegaria á reconocer que esta célebre clasificacion de los gobiernos, monárquico, aristocrático y republicano, no responde mas que á accidentes de la vida de los pueblos, pero no á las condiciones elementales de las sociedades, y que, en realidad, no existen mas que dos especies de gobiernos, cualquiera que sea su forma intrínseca; los gobiernos que tienen la pretension de gobernarlo todo y los que abandonan muchas cosas á la espontaneidad individual, y que los ingleses, por esta razon, han llamado con razon *selfgovernment*.

tos de cultura, se ha hecho el pueblo *político* principalmente, experimentando sin duda demasiado las formas políticas, ejerciendo no obstante despues de su primera revolucion una importante iniciativa en el movimiento político de la Europa. Alemania ha presentado hasta aquí cierto equilibrio armónico en el desarrollo de todas las partes principales de la cultura; todo el trabajo nacional se ha dirigido más al fondo que á la forma, y solamente en los últimos tiempos es cuando la nacion busca la forma política mas adaptada á toda su cultura, y que, segun su genio acreditado por la historia de tantos siglos, solo puede encontrarse en una fuerte forma federativa, asegurando del mejor modo todos los progresos libres de cultura y la paz de Europa. Sin embargo, si hasta este dia los diversos pueblos han presentado gran variedad en las formas de cultura, la ley del progreso les llama á todos sin excepcion para constituir cada vez más en su seno una armonía de cultura (p. 203).

Acabamos de ver que hay formas políticas y formas de cultura de un Estado, de las cuales, las últimas se manifiestan en toda la direccion dada á una vida nacional y determinan ó modifican mas ó menos la forma política de un Estado; y como cada género de cultura se resume siempre en cierto género ó grado de moralidad, el núcleo de cada forma política se encuentra en la vida moral de un pueblo, y todo su sistema político está determinado por su sistema moral.

En cuanto á las formas políticas particulares ninguna tiene valor absoluto, porque cada una es siempre el efecto de un cúmulo de circunstancias históricas, del genio de un pueblo y del estado de su cultura; sin embargo, hay una forma ideal normal á la que deben aproximarse cada vez más las otras formas; la forma del Estado de derecho caracterizado por el reinado del derecho. Este Estado, animado de la idea de derecho, sometiendo todas las voluntades á los principios objetivos del derecho, es quien debe tambien arreglar toda su accion segun las *formas* del derecho, asegurar á todos sus miembros la participacion en el ejercicio de sus poderes y establecer para los derechos privados y públicos los medios de derecho á propósito para hacerles valer segun la máxima inglesa: «*where is a right, there is a remedy.*» «donde hay un derecho, debe haber un medio de hacerle prevalecer.» Este Estado de derecho en íntima union con toda la cultura es el que la monarquía como la democracia deben tratar de constituir con la mayor perfeccion posible.

Estas dos formas políticas particulares, son las que vamos á dilucidar con alguna mayor detencion.

§ CXV.

De la Monarquía.

I. *Bosquejo histórico.* El principio monárquico ha tomado su orígen de la familia, como Aristóteles (p. 515) lo ha reconocido ya, y es probablemente tambien la autoridad de una série contínua de miembros distinguidos de una familia que primitivamente ha conducido al establecimiento de la monarquía. La historia presenta como formas principales de la monarquía: el antiguo reinado helénico, prevaliéndose de una institucion divina, sometida á leyes divinas y á las costumbres de la patria (Aristóteles, *Pol.* III, 9, 7), limitada por un consejo de los príncipes (βασιλέες, γέροντες), deliberando en la Asamblea del pueblo, llamado mas para escuchar que para decidir; el antiguo *reinado* de bastantes pueblos *germánicos*, cuyo poder está todavía muy restringido (*nec regibus infinita ac libera potestas,* Tac. *Germ.*, II), y cuya autoridad en la asamblea del pueblo consiste más en el consejo que en el mandato (*autoritas suadendi potius quam jubendi*, Tac *Germ.*, II); el antiguo *reinado* romano, electivo, fundado sobre el principio de la unidad y del poder, reuniendo en el *imperium* todos los poderes políticos, bien que este reinado quede, en cuanto á la legislacion, sometido al asentimiento del senado y mas tarde tambien al del pueblo; en la época de la república, estos diversos poderes están desarrollados cada uno en su energía interna y centralizados hasta el mas alto grado por el *imperio*, cuyas ideas de poder absoluto, ligadas á la posteridad, han perdido despues tantos gobiernos y arruinado tantos pueblos; el imperio *bizantino*, mezcla del absolutismo romano con las costumbres orientales, degradando todavía más la naturaleza humana; el reinado nacido de la combinacion de elementos cristianos, germánicos y romanos, en el reinado *franco*, sobre todo en el imperio de Carlomagno, iniciando á los pueblos germánicos en la cultura antigua, fortaleciéndose por las ideas del imperio romano renovado, transformando sin embargo el principio romano del poder y del imperio por el principio germánico del mundium (p. 213), ó de la proteccion que debe ejercer el poder en favor de todos aquellos que no pueden ayudarse y defenderse por si mismos. Despues de la disolucion del imperio de Carlomagno, la monarquía ha tomado, como reinado *feu-*

dal, un desarrollo diferente en Francia, en Alemania y en Inglaterra; mientras que en Francia, el poder real se desprende siempre mas fuertemente de los lazos feudales, se constituye en poder absoluto y funda la unidad de la nacion y del Estado; en Alemania el poder imperial se debilita sin cesar en provecho de los grandes vasallos, príncipes electorales, etc., y la nacion Alemana está dividida en bastantes cientos de Estados pequeños, que desaparecen por fin en gran parte á consecuencia de las guerras del imperio francés; en Inglaterra, por el contrario, se forma por la mezcla vigorosa de elementos germánicos y romanos y en una fuerte lucha de mas de seis siglos la *monarquía representativa*, que, aparte de la forma particular de que se ha revestido en Inglaterra, ha puesto en claro algunos principios fundamentales, que, con ligeras modificaciones, pueden adoptarse por otras naciones. Estos son los principios que vamos á indicar brevemente.

II. La *monarquía representativa* realiza, en una forma política particular, la concepcion orgánica del Estado, llamando á todos los poderes y á todos los elementos para concurrir cada uno segun su naturaleza al cumplimiento del fin del Estado; invistiendo al gobierno de un poder suficiente y de una digna dependencia, ella instituye al mismo tiempo una intervencion ejercida por una parte por los poderes recíprocamente entre sí, y por otra sobre todos los poderes por la conciencia pública, ilustrada sin cesar por la prensa, por las asociaciones, etc., y haciendo valer su juicio decisivo en las elecciones. La monarquía representativa descansa sobre la accion combinada de dos principios, concebidos á menudo de una manera exclusiva y tendiendo tambien algunas veces á adquirir un predominio el uno sobre el otro, pero cuya aplicacion justa y moral puede por si sola asegurar la suerte de esta forma política; son, por un lado, el principio de un poder organizado por la herencia de una manera independiente de la voluntad de todos, y por otro, el principio del concurso de la voluntad nacional, en sus diversos órganos, en el ejercicio de todos los poderes. Estos dos principios, el uno de *fijeza*, el otro de *movimiento*, son igualmente importantes: en la necesidad moral de ponerse de acuerdo para producir un efecto legal estos dos poderes deben encontrar los motivos morales para la moderacion y para equitativas condiciones recíprocas. Sin duda el poder gubernamental será obligado al fin á ceder ante la opinion pública cuando las exigencias se dirijan sobre intereses reales, pero debe tener la fuerza de resistir á los arrebatos pasajeros bastante tiempo para acreditar la realidad de las necesida-

des por la insistencia de la opinion pública y de los votos reiterados. Esta posicion de un gobierno monárquico encontrará una expresion conveniente en el *veto*, absoluto en la forma, pero sometido siempre, en un verdadero estado representativo, á las influencias mas ó menos decisivas de la conciencia nacional.

La monarquía representativa confiere al monarca el ejercicio del poder gubernamental en todas sus funciones especiales (p. 550), de manera que hasta puede decirse que une en sus manos todos los poderes, porque el poder gubernamental forma el lazo para todos los otros, participa de la legislacion y dirige la ejecucion. La máxima de que el rey reina pero no gobierna, no tiene la precision necesaria; es la ley la que debe reinar, pero el rey gobierna segun la ley por medio de sus órganos responsables.

Es cierto que tanto la monarquía como la democracia no son una forma absoluta; para apreciar aquella en su justo valor, es necesario tener en cuenta la historia completa y el estado de cultura de un pueblo; por un lado se halla mas de acuerdo con las tradiciones históricas de Europa, y por otro presenta ventajas muy importantes que hasta este momento no ha podido ofrecer la democracia.

Los pueblos de Europa han recibido una educacion monárquica, y la monarquía tiene aquí fundamentos sólidos en todo lo que se relaciona con la historia, en las costumbres, los recuerdos, el afecto y en la fé, conmovida sin duda con fuerza por culpa de los mismos que tenian el mayor interés en conservarla, pero susceptible de ser renovada y fortalecida por medio de una alianza sincera entre el espíritu monárquico y los intereses reales y generales de un pueblo.

La monarquía hereditaria, suplida por el principio natural del nacimiento, independiente de todo lo arbitrario, tiene falta de principios éticos y políticos invariables que nuestra cultura no ha logrado aun establecer ó hacer reconocer como reglas fijadas por la voluntad de todos; por este principio de fijeza es tambien la que puede mejor hacer penetrar un principio análogo de estabilidad en un conjunto de instituciones y de funciones, abandonadas generalmente en las democracias á las fluctuaciones y á los caprichos de las elecciones.

La monarquía puede ofrecer por su principio, la mas eficaz garantía para el desarrollo pacífico y contínuo de todos los intereses sociales, porque las luchas son mas moderadas bajo el gobierno monárquico, cuya posicion mas independiente sobre los partidos le permiten, aun en el sistema constitucional y parlamentario, emplear,

para resistir á mayorías apasionadas, muchos medios importantes, como el derecho de llamar nuevas elecciones, la eleccion misma de los ministros, etc. En los tiempos modernos la teoría se ocupa del importante poblema de encontrar una proteccion de las minorías contra la violencia y la injusticia de las mayorías: esta proteccion reside sin duda ante todo en principios generales de derecho, establecidos como regla y barrera insuperable por la voluntad de todos; pero esta barrera no puede ser mejor mantenida en la práctica que por un gobierno monárquico, colocado por su mismo principio sobre las mayorías y las minorías. Es cierto que la cultura de los pueblos ha sido contenida y retrasada en monarquías inspiradas por un espíritu exclusivo de estabilidad ó hasta de reaccion; pero la monarquía, impregnándose realmente, por el sistema representativo, de la conciencia nacional y de los verdaderos intereses de cultura, puede combinar mejor el principio del progreso con las necesidades de continuidad en el desarrollo.

La política exterior de los Estados europeos sugiere una razon poderosa á favor de la monarquía en Europa, porque sus intereses seculares tan complicados y entrelazados exigen á la vez una gran circunspeccion y una independencia elevada, mucho tacto y firmeza, ya para los fines, ya para los medios que le son propios; y estas cualidades se encontrarán reunidas mas fácilmente en los gobiernos monárquicos que en otro alguno.

Sin embargo, la condicion esencial de la conservacion de la monarquía en Europa reside en la práctica sincera y equitativa del sistema representativo, y como consecuencia de ello en la prosecucion de los verdaderos intereses de cultura de un pueblo. Las grandes monarquías del continente han presentado hasta ahora un carácter mas bien militar que civil; sin embargo, aunque el espíritu militar haya reaparecido con nueva fuerza con el espíritu de dominacion y engrandecimiento, los verdaderos intereses de las naciones acabarán por expresarse mas enérgicamente, gracias al régimen constitucional, para la adopcion de formas y medidas que obligarán á los gobiernos militares á convertirse, en interés de la cultura del pueblo, en gobiernos civiles.

§ CXVI.

De la Democracia.

La democracia es el gobierno ejercido de derecho por el mismo pueblo. Sus fundamentos y formas son diferentes en la antigüe-

dad y en los tiempos modernos. En la antigüedad, cuando aparece en Grecia y en Roma, despues de la abolicion de la dignidad real, toma su punto de partida de la idea del *ciudadano* libre, llamado á contribuir directamente al ejercicio de todos los poderes y desembarazándose de gran número de trabajos sobre los *esclavos* para procurarse el tiempo que necesita para ocuparse sin cesar directamente en los asuntos del Estado. La esclavitud se hace parte integrante de esta antigua democracia, pura é inmediata, la cual, desprovista, á consecuencia del politeismo, de sólidas bases morales, degenera en Grecia y sobre todo en Atenas, en el reinado de una multitud ignorante y caprichosa, ávida de sueldos y de funciones políticas, que entregó al fin los Estados griegos á la dominacion romana, y que por otro lado condujo á Roma, por medio de divisiones intestinas y guerras civiles, al imperio, extendiendo el nivel de servidumbre sobre el pueblo entero que no habia sabido hacer un uso moral de la libertad.

La democracia moderna tiene el carácter del Estado moderno, el cual, á consecuencia del cristianismo, coloca al hombre sobre el ciudadano, y se constituye como un poder de proteccion y ayuda para todo lo que es *humano*. Por esta razon, la democracia moderna parte del principio de la libre personalidad, se alimenta esencialmente de la cultura humana y se convierte en los tiempos modernos en una democracia *representativa*. Esta democracia es el producto de diversas causas religiosas, morales, económicas y políticas, íntimamente ligadas entre sí. Bajo el punto de vista religioso, tiene sus raices en el cristianismo, cuyos principios de igualdad y de fraternidad ante Dios son trasladados de la religion al dominio civil y político. Así vemos que despues de la reforma religiosa que se propone reconducir el cristianismo al espíritu primitivo, el movimiento democrático aparece principalmente en Inglaterra, á consecuencia de la opresion de los Estuardos, y triunfa allí durante algun tiempo; pero despues de haber sido arrinconado en este país, sus partidarios emigran en gran parte á América, para prepararse allí, por medio de la vida colonial, á la independencia en una federacion republicana. En la union americana es donde la democracia moderna representativa puede ser apreciada segun su espíritu, y en las tendencias que se desarrollan con una necesidad lógica de los principios sobre los cuales está establecida.

No ha podido formarse ninguna democracia con mejores auspicios que la de los Estados-Unidos. Por una union mas que secular

con la madre patria, las antiguas colonias habian podido participar de las ventajas ofrecidas por un órden monárquico sólido, y desarrollar sucesivamente su energía en las luchas con el gobierno; desembarazadas de las trabas que el libre movimiento encontraba en Europa en todos los dominios, habian, sin embargo, conservado el capital moral mas precioso en las profundas convicciones religiosas de que estaban animados los emigrantes, unidos ademas por la igualdad de la suerte, de las persecuciones, de los consuelos y de las esperanzas religiosas, por todos los motivos en fin que les impulsaban a fundar un nuevo Estado sobre nuevos principios de igualdad religiosa y política El fundamento moral del nuevo órden político parecia ser el principio evangélico: De quien viene el espíritu viene la libertad, principio proclamado aun por Jefferson, y que en verdad ha hecho fructificar en este país la libertad civil y política. Es necesario tener en cuenta, en verdad, dos corrientes muy *distintas* de emigracion y de colonizacion; la corriente principalmente anglo-sajona y puritana, y la corriente que condujo hácia 1607 aventureros de todo género y de todos los países con el espíritu del medro á Virginia, en donde tomaron en 1620 la fatal decision de introducir la esclavitud; y desde aquel tiempo el antagonismo, haciéndose valer en todas direcciones, se ha establecido entre el Norte y el Sur de la Union, y puede, á pesar de la victoria del Norte y de la abolicion de la esclavitud, provocar todavía otras crísis en el porvenir. Pero aunque el Sur haya suministrado la mayor parte de los hombres políticos para el gobierno de la Union, y hubiera probablemente preferido una aristocracia poderosa, quizás una monarquía, el Norte, país de trabajo incesante é infatigable, es quien ha mantenido el espíritu democrático y lo ha desarrollado con las principales consecuencias que tenemos que apreciar bajo el punto de vista de los principios.

En todo Estado monárquico ó democrático, como en todo organismo vivo, debe haber la accion de dos principios igualmente necesarios, de un *principio de fijeza* y de estabilidad, el cual da al Estado su espíritu de aspecto firme, y constituye por todas partes puntos fijos y ciertos límites para la evolucion de todas las fuerzas y de un *principio de movimiento*, el cual, brotando de los diversos centros de la vida individual y colectiva, abre todos los manantiales de produccion, de trabajo y de bienes. En la monarquía, como lo hemos visto, se crea una base fija por el principio natural de la herencia; en cuanto á la democracia, se plantea el problema mas elevado, pero tambien mas difícil, de sustituir el principio natural

por un principio ideal y moral análogo, de someter la voluntad de todos á principios, á reglas que las voluntades deben reconocer como barreras insuperables, de ligar así las voluntades por los principios racionales, y de constituir la verdadera libertad por esta sumision de la voluntad á los principios inmutables y morales de la razon.

Es cierto que si la democracia pudiera combinar en la práctica estos dos principios, constituiria para la sociedad el mismo gobierno moral que cada hombre debe procurar ejercer en su propia vida; por esto Montesquieu tenia mucha razon cuando decia que la virtud es el principio vital de la democracia. Pero la democracia participa de la debilidad y de la tendencia comun de los hombres; se inclina siempre mas á abandonarse á sus pasiones, á erigir su voluntad como ley, que á someterse á leyes que la molestan, á exagerar el principio de movimiento, de cambio, mucho mas que las monarquías el principio de estabilidad. El peligro que resulta en la democracia de este estado de cambio incesante puede evitarse en parte por una constitucion que hace que el Estado intervenga lo menos posible en los asuntos sociales, sustrayendo de este modo á las opiniones y á las pasiones de la multitud, de la cual el gobierno elegido es siempre, mas ó menos, el reflejo, lo que los ciudadanos quieren guardar para su disposicion propia. Esto es lo que la constitucion federal, y en general las constituciones particulares han hecho en la América del Norte.

A pesar de esto, el cuadro de los asuntos comunes é importantes queda bastante vasto para que el movimiento democrático haya podido manifestarse allí en sus consecuencias principales.

Luego el principio constitutivo de la democracia es la voluntad, que, allí donde no se ve obligada á someterse á una regla objetiva, se convierte en una voluntad movible, caprichosa, inspirándose en diferentes cuestiones personales, é inclinándose siempre á corregir lo que no gusta, no por medio de principios ó de instituciones, á las cuales deberia someterse, sino por cambios en las personas encargadas de funciones públicas. La voluntad tiende á ponerse en el lugar de los principios; las voluntades por sí mismas se cuentan y forman mayoría, y la mayoría es la que se erige entonces en soberanía del número, la mas tiránica siempre de las soberanías, porque se sustrae á la responsabilidad, que hasta un déspota reasume en su persona. Estos son los grandes peligros que implica la tiranía de la mayoría, que han sido indicados por todos los observadores, hasta por los mas benévolos con la democracia ame-

ricana, por Tocqueville, por Ampere que declara de una manera tan sencilla como verdadera, «que es el principio de una enfermedad radical, escondida en las entrañas de la sociedad americana, como de todas las otras sociedades democráticas..... *la tiranía del número allí donde el número lo es todo.*» La mayoría, al verse dueña, tenderá siempre á hacerse sentir lo mas á menudo que pueda. Rousseau habia formulado ya claramente el principio de esta democracia diciendo: que «el pueblo no es soberano sino en las elecciones.» La soberanía democrática es, pues, fiel á este principio, sometiendo todas las funciones públicas á la eleccion y eligiendo por un corto espacio de tiempo. La democracia prueba de esta manera que todo principio, una vez que ha penetrado en un organismo, impele por una fuerza interna irresistible á sus consecuencias; estas consecuencias son las que vamos aun á demostrar.

Se comprende fácilmente que en un Estado donde el representante del gobierno, el presidente, es elegido por un corto número de años (cuatro años), los funcionarios del órden administrativo sufran la misma suerte y sean por lo general cambiados por el nuevo presidente, cuyos partidarios activos esperan la recompensa que consiste en los cargos públicos de que puede disponer (particularmente por empleos en correos y aduanas). Era igualmente de prever que un Estado que procuraba ser un Estado legal ó de derecho, tendria cuidado de rodear los tribunales de justicia en sus miembros de la sólida garantía de independencia que se ha atribuido siempre á la inamovilidad de los jueces. Y en efecto, el instinto bueno y justo de los fundadores de la Union ha creado esta garantía para los *tribunales federales*, cuyos miembros son nombrados por todo el tiempo que ejerza bien sus funciones, es decir, en principio, por la vida; además, la gran necesidad instintiva de oponer un dique á las olas de las voluntades sin cesar mudables y combinándose para diferentes fines en mayorías siempre variables, ha hecho dar al tribunal federal supremo una mision que en el fondo hace de él la autoridad suprema de la Union, la de velar por la conservacion de la constitucion con derecho hasta de anular leyes votadas por el poder legislativo, cuando las juzga contrarias á la constitucion de la Union. Esta es en verdad una fuerte barrera que la democracia ha elegido contra sus debilidades y sus pasiones, y el tribunal supremo, ilustrado desde su institucion por tantos miembros célebres, ha respondido dignamente hasta ahora á lo que de él se esperaba. Pero los tribunales federales no son competentes sino para un género limitado de causas y de ninguna manera for-

man tribunales de apelacion para los litigios ordinarios, sobre los cuales solo pueden decidir los tribunales de cada Estado particular. Los miembros de estos tribunales son nombrados ahora, en la mayor parte de los Estados, por eleccion popular por un corto espacio de tiempo (como tambien tiene lugar en casi todos los cantones suizos); son por lo general excluidos de las funciones legislativas á consecuencia de la teoría de la division de los poderes; pero la eleccion popular ha puesto á estos jueces en una dependencia servil de la mayoría; con frecuencia ha dado asiento en los tribunales á miembros incapaces é indignos, y ha debilitado hasta un alto grado la confianza en la justicia civil y criminal del pais [1]. Semejante estado de justicia podrá contribuir á que se busque un remedio cuando se trata de causas civiles, en jueces-árbitros y en tribunales de arbitraje; pero es evidentemente una situacion moral muy grave cuando el mal ataca al Estado en su principio de vida, en el derecho por el cual se haya legitimado como institucion social.

El principio democrático de eleccion, tal como se practica en la forma del sufragio universal, se manifiesta en sus efectos mas apreciables por la eleccion de sus representantes de la asamblea legislativa. Estas elecciones han puesto en evidencia el principio filosófico general que no admite ninguna excepcion de que *los efectos son siempre conformes á las causas*; por esto vemos que desde luego el sufragio universal, al llamar á la eleccion á aquellos cuya inteligencia está menos cultivada y que conocen su incapacidad para poder guiarse con seguridad, los entrega en manos de los partidos que en los Estados-Unidos se ocupan de los asuntos políticos como de cualquier otro negocio de especulacion, y que han establecido para las luchas electorales una organizacion casi militar y perfectamente disciplinada, por la cual el Estado, organizado de por sí tan débilmente en órganos variables sin cesar, es presa de los que han sabido explotar con mas habilidad las pasiones populares. Además, el resultado de las elecciones se ha desprestigiado manifiestamente hace unos treinta años. Desde los grandes cambios que se han operado en los estados ricos por la acumu-

(1) M. Lieber en su excelente obra: *On civil liberty and on selfgovernment*, 1853, dice: «La memoria del comité de reforma de la legislacion de Nueva York ha revelado cosas que recuerdan los peores dias de Atenas.» M. Lieber dice que tiene la satisfaccion de poder probar que ahora en América el nombramiento de jueces por el pueblo está reconocido como una aberracion grave; sin embargo, en los últimos quince años, no ha habido ninguna reforma en este sentido, y es de presumir que los partidos que en América se ocupan de los asuntos políticos, impedirán todavía por largo tiempo semejantes reformas.

lacion de riquezas y por el aumento del número de los indigentes, sobre todo en las ciudades, la corrupcion en las elecciones ha hecho progresos incesantes, y la mayoría, guiada por el egoismo y la avidez de los que bajo el manto de algunos principios vagos, profesan como fin principal «la rotacion» en los empleos, ha hecho salir de las elecciones una asamblea *(house)* de representantes, conforme sin duda á la causa que los ha producido, pero que de ninguna manera expresa el término medio de cultura intelectual y moral de que pueden vanagloriarse los Estados-Unidos. El modo democrático de eleccion ha producido pues aquí una desproporcion completa entre el organismo político y todo el organismo social; derribando las justas conveniencias, ha puesto en gran parte lo de abajo arriba, y dado el poder político á la ignorancia, á la rudeza, á la corrupcion, sobre la inteligencia, la decencia y la honradez (1).

El senado presenta un espectáculo mucho mas digno, porque sus miembros son elegidos por seis años (los representantes por dos años solamente), no directamente por la multitud, sino por las legislaturas de los Estados particulares, que son mas aptas para elegir convenientemente. Es el senado, censurando tambien bajo muchos puntos de vista al presidente, teniendo que aprobar el nombramiento de muchos géneros de funcionarios superiores (jueces del tribunal supremo, enviados, etc.), quien, con el tribunal federal supremo, ha constituido hasta ahora una barrera poderosa contra los amaños y las turbulencias de los partidos de la Asamblea de representantes, y aunque no pueda sustraerse completamente á las influencias del partido reinante en las legislaturas, ha adoptado los principios declarados mas que las pasiones.

(1) Hay un punto sobre el cual todos los que han podido formarse una opinion sobre hechos incontestables están de acuerdo, y es que la cámara (*house*) de los representantes en los Estados-Unidos no es una representacion digna de este pais. Los juicios de los Americanos son por lo general mas severos que los de los extranjeros: el espíritu de partido puede tener su parte en ello; sin embargo, cuando se ve lanzar semejantes juicios por los hombres que han ilustrado su pais, se puede bien admitir como una verdad de hecho lo que es una consecuencia natural del principio. No citaremos mas que algunos juicios. Ya en 1846, *Fenimore Cooper* habia caracterizado bien la tiranía de las mayorías, comentando en una carta de 16 de Diciembre publicada en el *New-York Literary World* de 8 de Noviembre de 1851, el proverbio, *vox populi, vox Dei*, sobre el cual se explica de esta manera: «Nuestro pais ofrece un ejemplo clarísimo de cuán engañador es este axioma. Quizás el adagio tenga tambien su lado bueno, pero corremos el riesgo de que el pueblo no respete ya mas que á sí mismo. La mayoría gobierna con frecuencia de una manera tan absoluta como un monarca absoluto, y solamente una vigilancia contínua puede conservar á su majestad en límites soportables. Cuando examinamos

Sin embargo, á pesar de este estado político, que, despues de la feliz victoria de los principios de humanidad sobre la brutalidad de la esclavitud, parece empeorarse todavía en que el contrapeso saludable constituido por los Estados del Sur, sobre todo en las cuestiones económicas, ha sido casi destruido, el pueblo de la Union americana, que muestra todo su vigor en el acrecentamiento rápido de su poblacion, excita una administracion justa por los progresos incesantes que lleva á cabo, sobre todo en el dominio de las ciencias y de las artes útiles, y que se extenderán probablemente en el porvenir tambien sobre otros ramos de la cultura. Pero es del interés mas elevado escudriñar las verdaderas causas y no atribuir demasiado ó demasiado poco á la forma política que este pueblo ha adoptado.

Hay dos causas principales que han dado por resultado el desarrollo tan rápido y bajo muchos puntos de vista tan brillante de la sociedad americana: primeramente la causa positiva mas profunda reside evidentemente en el carácter del pueblo anglo-sajon; despues una causa solamente formal se encuentra en la constitucion federativa democrática, establecida de tal modo que todos los poderes políticos están reducidos á un *mínimum* de accion, en que por decirlo así la vestidura política no molesta de ninguna manera el movimiento natural del cuerpo social y en que las leyes han establecido solamente los límites mas estrictamente necesarios por un órden político regular.

La democracia americana es precisamente la que suministra la demostracion mas brillante de la diferencia que existe entre el Esta-

quién, entre nosotros, expresa esta voluntad real, no podemos menos de mirar ansiosos hácia el porvenir. Pero la Providencia divina reina sobre las mayorías, y sean las que quieran las decisiones que pueda tomar, la *vox Dei* se interpondrá para protegernos contra su miserable falsificacion en la *vox populi*.» En la biografía de uno de los hombres que se han mezclado en las luchas de los partidos, pero que gozaba de una gran consideracion (*Life of Horace Greely*) se lee: «Desde Jackson empezó la era de los maniquís. Se introdujo un elemento mortal en nuestro sistema político que le ha vuelto tan eminentemente inmoral, que ha favorecido la corrupcion con una necesidad irresistible. Se expresa con la máxima; «rotacion de empleos», y ha hecho de la palabra «empleado» un sinónimo de hombre vil. Ha llenado el capitolio de ávidos sicofantas, ha hecho de la política un juego de astucia con medios propios para cautivar al bajo populacho. Ha hecho del presidente un muñeco para entretener al pueblo mientras los ladrones hacen su negocio... Ha excluido á casi todos los hombres de capacidad y de valor del servicio público, ha puesto á groseros demagogos, sin chispa de talento, sin un sentimiento noble... en estado de ejercer en nuestra república un poder que no poseian los mas grandes hombres de Estado en los mejores tiempos...»

do y toda la sociedad culta de un pueblo, diferencia que puede llegar hasta producir y mantener largo tiempo cierto antagonismo, de tal manera que el Estado puede estar bastante enfermo sin que el cuerpo social sea atacado mas que en la superficie, y, por decirlo así, en la epidermis, sin que deje de gozar de un gran vigor que le hace reponerse mas fácilmente de las crísis que sobrevienen en las evoluciones de la política. Sin duda lo mismo que semejante forma política sale mas ó menos de las entrañas del pueblo, no dejará de volver á influir sobre toda la vida de cultura y de fortalecer en un pueblo las tendencias exclusivas reveladas en su constitucion. Sin embargo, en el organismo moral de un pueblo, las diversas partes no se encuentran en una relacion tan íntima y necesaria como en un organismo físico, porque las relaciones de las partes entre sí y con la vida del todo se regulan sobre todo segun los principios de libertad é independencia. Por esta razon la sociedad americana, no estando ligada sino por algunos nervios muy elásticos con su Estado, sufre poco, se cuida poco y abandona libremente á su movimiento natural todas las direcciones tan numerosas y tan extensamente abiertas á la prosecucion de todos sus intereses. Se diria tambien que una especie de division de trabajo social se ha verificado en un sentido sin duda muy exclusivo y de ninguna manera laudable, porque se han abandonado los asuntos políticos á un partido que tiene aficion á ellos y en ellos busca la satisfaccion de sus intereses, con la condicion solamente de que este partido no se sirva del Estado para obstruir con leyes políticas las vias naturales del movimiento social. Semejante estado de cosas constituye ciertamente un mal muy grave, porque precisamente las gentes honradas son las que huyen del Estado como un objeto impuro, disgustadas de las maniobras de los partidos que se embozan con el manto de los principios, y no los mueven mas que sórdidos intereses; y es imposible que en la vida de un gran pueblo no lleguen á tener lugar graves sucesos, en los que las manos que desempeñan el gobierno puedan ejercer por mas ó menos tiempo una influencia fatal en el bienestar social. El pueblo americano ha hecho el experimento desde el principio de la guerra civil, cuando el gobierno se encontraba en manos de funcionarios que simpatizaban con la sublevacion (el ministro de la guerra llevaba á cabo la traicion abiertamente pasándose á los rebeldes); y desde la conclusion de la guerra se ha hallado en estado de experimentar con mayor fuerza aun el malestar que la ignorancia de las leyes naturales del comercio internacional puede producir por un falso sistema de

aduanas; y como hay muchos indicios que denotan una necesidad mayor de hacer intervenir al gobierno federal en el arreglo de asuntos de gran interés comun, como lo son sin duda las grandes vías férreas, la alternativa se planteará mas claramente para el pueblo americano y sobre todo para las clases acomodadas, ó de sufrir ataques mas fuertes á su bienestar, ó de consagrar un interés mas directo al Estado y pensar en los medios para arrojar del santuario político á los que han hecho de él un mostrador de mercancías. El pueblo americano ha dado, en una de las guerras mas formidables y sangrientas que jamás han tenido lugar en tan poco tiempo, la prueba mas brillante de que quiere la conservacion de su país y de su constitucion democrática y federativa, y que el sentimiento federativo unido á los sentimientos de libertad y de humanidad pueden exaltarse hasta imponerse los mayores sacrificios y forzar á un gobierno á seguir hasta el fin una causa justa del pueblo y de la humanidad. El espectáculo admirable que ha presentado este pueblo durante la guerra civil, proseguida con el mayor encarnizamiento sin violaciones de la constitucion ó de una ley y sin dictadura militar, autoriza á creer que puede pasar aun por otras graves crísis en su Estado, sin que le falte vigor para vencerlas, y que posee bastante buen sentido práctico para realizar en su constitucion, si se reconoce la urgencia, las reformas necesarias propias para introducir en el gobierno y en toda la administracion, sobre todo en la de justicia, mas inteligencia, fijeza y moralidad.

La causa positiva mas profunda de la prosperidad del pueblo reside, sin duda alguna, en el carácter anglo-sajon, así como ha podido formarse en un país nuevo y desarrollarse en completa libertad, manifestando, de una manera muy exclusiva, su lado bueno y su lado malo. Los colonos, imbuidos ya del espíritu económico, industrial y mercantil de la madre patria, debian encontrar, despues de su emancipacion, un estímulo muy fuerte en la extension inmensa de su territorio, para consagrar principalmente todas sus fuerzas á este trabajo económico, y á sacar de él toda la riqueza material. La sola potencia espiritual é ideal que formó desde hacia mucho tiempo un contrapeso á estas tendencias muy realistas, era la religion; y el espíritu religioso está hoy dia aun, á causa de la libertad, probablemente mas definido en América que en ningun país civilizado de Europa. Sin embargo, desde hace unos treinta años, parece haber tenido lugar una notable debilitacion en este espíritu, y como el desarrollo de las ciencias ideales y de las bellas artes ha permanecido hasta ahora atrasado, la vida americana hace experi-

mentar, como lo aseguran sobre todo los que llegan de Europa, una sequedad, una frialdad y una rigidez que demuestran una laguna en la cultura de las facultades ideales y de las causas en las cuales se revela el alma del hombre. Bajo este aspecto, el pueblo americano presenta cierta analogía con el de Roma. Lo mismo que el pueblo romano se ha distinguido por el poder de la voluntad, lo mismo el pueblo americano revela una energía, una persistencia, una audacia bastante parecidas, en todas sus empresas; con la inmensa diferencia, sin embargo, de que esta voluntad enérgica no se empeña ya en la dominacion de los hombres y de los pueblos por medio de la guerra y la conquista, sino en el engrandecimiento del imperio del hombre sobre el dominio físico, por medio del trabajo y de las artes útiles. En este trabajo económico casi exclusivo se ha extendido rápidamente el pueblo americano sobre un gran continente, manteniendo en vigor tres condiciones esenciales: la primera, la profusion de la instruccion, á la cual los Estados particulares y las autoridades locales consagran cuidados asíduos y grandes sumas, despues un estado mínimo del contingente militar, tan ruinoso para los pueblos de Europa, y, por último, toda esa disposicion política que poniendo en segundo lugar toda la administracion del Estado y haciendo que la sociedad americana abandone el Estado, *la política*, á los partidos, como ha sido por largo tiempo, en las monarquías, la tarea de los funcionarios, vela tanto más severamente por la conservacion de un *self-government* real en el dominio *social*.

No vamos á hacer resaltar aquí el sello moral particular que este movimiento social ha impreso en la sociedad americana, la depresion del sentimiento hácia todo lo que se eleva sobre la esfera económica, la falta de veneracion y de piedad hácia todo lo que se ve rodeado en otras partes de un justo respeto, como la autoridad de los padres, la autoridad en la esfera de las ciencias y de las artes, etc.; el deseo inmoderado de los bienes materiales, la actividad febril que hace gritar sin cesar «adelante» *(go ahead)* en la concurrencia desenfrenada, sobre el campo de batalla de la industria, sobre el cual, sin embargo, no hay en suma mas que un gran número de heridos que se levantan fácilmente y se curan aprisa con el aire vivificante de la libertad. Dejando al porvenir que juzgue hasta qué punto este carácter ha podido modificarse por una cultura mas extensa de las ciencias y artes, y sobre todo por la incesante emigracion europea, debemos manifestar aquí solamente que no es tanto por su constitucion de forma democrática, como por

un concurso de circunstancias felices y por su genio nativo por lo que el pueblo americano ha llegado á esta grandeza y á esta prosperidad, de que ha sido la libertad la palanca principal.

La democracia americana, desarrollándose en un inmenso país que ofrecerá aun durante largo tiempo nuevos territorios á las ambiciones, á las codicias, á los descontentos, que en otras partes se quedan concentrados en un estrecho espacio, no puede ser objeto de comparacion con ninguno de los Estados de Europa. La Union americana parece haber tenido principalmente el destino providencial de revelar al mundo político los principios orgánicos de la constitucion de un Estado federativo, sin los cuales un Estado de esta clase, ya constituido bajo la forma democrática ó bajo la forma monárquica, carece de sus esenciales fundamentos.

Despues de haber examinado las formas principales de la constitucion de los poderes del Estado, en la monarquía y en la democracia republicana, vamos á considerar la forma por la cual una nacion participa del ejercicio de los poderes y particularmente del poder legislativo: esta forma es la representacion pública ([1]).

CAPITULO II.

DE LA REPRESENTACION PÚBLICA.

§ CXVII.

De la representacion pública en general.

El Estado, para ser un verdadero *organismo* ético del derecho, debe presentar una relacion íntima de accion recíproca entre el órgano central y el conjunto de las diferentes esferas de la vida nacional. Esta relacion se organiza por la cooperacion de estas diversas esferas en el ejercicio de todos los poderes. Por este concurso orgánico es como el Estado se distingue de ese Estado mecánico de absolutismo, centralizacion y burocracia, que trata á la nacion como materia inerte, maleable, propia para recibir todas las formas que la máquina política quiere imprimirla. Este concurso, que debe tambien organizarse en el ejercicio del poder ejecutivo para la funcion judicial y la administrativa, introduce un carácter nacional en todo el conjunto de la legislacion.

([1]) Véase sobre la Union americana principalmente las obras (hay un gran número de ellas en aleman): A. de Tocqueville: *De la democracia americana*, tres volúmenes; Laboulaye, *Historia de los Estados-Unidos*, tres vol.

El principio de una representacion en la vida pública era desconocido en la antigüedad. Los tribunos del pueblo en Roma estaban bien instituidos para velar por los intereses del pueblo; pero su poder consistia esencialmente en el *veto*, la inhibicion y no en una accion positiva. El sistema representativo parece ser el producto comun de dos orígenes; por un lado del espíritu y de las instituciones de los pueblos germánicos (entre los cuales buscaba ya Montesquieu su orígen), y por otro lado del espíritu y de las asambleas primitivas del cristianismo (segun la opinion de muchos autores modernos, K. S. Zachariæ, Gioberti, Villemain).

Es preciso, sin embargo, distinguir dos épocas en el desarrollo del sistema representativo, su aplicacion feudal en la constitucion de *Estados*, y su práctica en una constitucion *nacional*. La representacion de Estados estaba aun impresa con las formas del derecho *privado*; porque además de los miembros que tomaban asiento en estas asambleas en virtud de un derecho personal, los diputados recibian de sus comitentes un *mandato* como regla de conducta y de votacion. Por el contrario, la representacion moderna ha elevado el Estado á la esfera del derecho público, y lo ha empapado con la conciencia y la razon nacional. Esta representacion se ha establecido primero insensiblemente por las costumbres políticas en Inglaterra, cuando fué considerada la Cámara de los Comunes como representante de todos los comunes y corporaciones, aunque no fuera elegida sino por un número pequeño, y que se dejara de sujetar á los diputados con instrucciones; pero principalmente las teorías políticas modernas son las que haciendo del Estado una institucion de órden público para el bien ó para el bienestar comun, han logrado crear un nuevo modo de representacion. Entre estas teorías, es seguramente la de Rousseau la que, distinguiendo la voluntad *general* de la voluntad de *todos*, debia hacer comprender la necesidad de imponer á los diputados la obligacion de ser los órganos, no de las voluntades individuales de los comitentes, sino de la voluntad general para el bien del país. Considerada en sí misma, la representacion moderna descansa sobre el mismo principio de razon, por el cual se explica perfectamente, en el derecho privado, la gestion de los asuntos de otro sin mandato *(negotiorum gestio, sc. sine mandato)*. Lo mismo que á consecuencia de la comunidad de la razon, se puede obrar por otro, en la justa suposicion que este, como sér razonable, hubiera obrado de la misma manera; así en derecho público, cada diputado, obrando segun su conciencia y su razon, tiene el derecho de considerarse como el representante de todos

Por el principio de esta representacion es por lo que el Estado ha cesado de ser una sociedad de voluntades subjetivas y de intereses privados, para transformarse en un órden fundado sobre principios objetivos y racionales, formando la regla constante para la voluntad de todos. Al recordar de qué manera se han formado el Estado y la representacion modernos, es preciso tambien insistir en el deber de no hacer perder al Estado este carácter elevado, de no ponerle á merced de los caprichos de las voluntades personales, sino de organizar la representacion de manera que la inteligencia y la razon nacionales encuentren en ellas una expresion justa.

El fin de la representacion consiste en constituir el Estado realmente lo que es en idea, un asunto de todos, en vigorizar sin cesar los poderes en los manantiales primeros de la vida nacional, en establecer un lazo á la vez político y moral entre los indivíduos y el orden general, en fortalecer los poderes por el apoyo que encuentran en el asentimiento de todos, en elevar á cada uno en su propia conciencia, y en reanimar el sentimiento de solidaridad por la parte que toma en la realizacion de la idea del derecho y del órden del Estado; corresponde además á la representacion el desarrollo de la inteligencia política, y constituirse en medio poderoso de *educacion* popular, poner frente á frente los diferentes intereses que tienen que aclararse mútuamente y que conciliarse, mantener los poderes en una justa armonía con las necesidades, los intereses, con toda la manera de sentir y de querer de la nacion, dar por último á esta una inspeccion eficaz sobre todos los poderes, y por las elecciones, que obligan á la representacion á empaparse sin cesar en la conciencia pública. La representacion no está, pues, organizada, en primer lugar para ser un contrapeso mecánico contra el poder central, porque los esfuerzos comunes deben dirigirse hácia el mismo objeto, y su móvil no es tampoco la desconfianza de que tendria que inspirarse hácia el gobierno, porque una inspeccion justa no excluye una buena inteligencia en cuanto á la direccion general de la política. Bajo el verdadero punto de vista, debe ser la representacion en cuanto sea posible la expresion, no de la voluntad, sino de la inteligencia, de la razon y de la cultura sociales. La voluntad es sin duda, en el indivíduo como en toda la comunidad, el poder que decide y ejecuta en última instancia; pero así como la voluntad individual debe estar sometida á la razon, importa lo mismo organizar las elecciones para la representacion de manera que las voluntades puedan elegir con mejor conocimiento de las personas y con una inteligencia mejor de los asuntos.

Estando comprendida la representacion como una funcion pública, las elecciones, causa de ellas, deben ser igualmente consideradas bajo este aspecto. El derecho de eleccion, aunque compita por derecho natural á todo miembro de la comunidad, lejos de ser un asunto privado, es una *tarea* regulada por el principio ó derecho público, el cual, como ya hemos visto, se distingue del derecho privado en que los derechos públicos constituidos para el bien comun, implican al mismo tiempo para quien competen la obligacion de ejercerlos. Este punto de vista no ha prevalecido aun para el derecho de eleccion, el cual, bajo un aspecto esencial, está considerado aun como derecho privado, cuyo uso ó falta de uso se abandona á la voluntad de los electores. Esta es una prueba de que la idea moderna del Estado y de la representacion no ha triunfado aun completamente en el derecho de eleccion. Por otra parte, esta cuestion ha sido trasportada ya de la ciencia á la discusion pública (tambien ha sido tratada en Francia en 1848, al discutirse la Constitucion republicana), y acabará sin duda por ser resuelta, como lo exige la naturaleza de las relaciones [1] y como ha sido resuelta para las funciones mas penosas de los jurados

§ CXVIII.

Modos para la formacion de la representacion ó sistemas de eleccion.

Para todos los sistemas de eleccion, por diferentes que puedan ser, hay un principio que puede dominar á todos, primero que el derecho de eleccion es un derecho natural que compete á cada ciudadano en su cualidad de *miembro* de la comunidad política, y despues que este derecho está, como todo derecho, unido, en cuanto á su *ejercicio*, á *condiciones* que las leyes deben establecer, para asegurar á este derecho una ejecucion verdadera, sincera, en relacion con el *fin* para el cual está constituido.

El derecho de eleccion es natural, porque el Estado es tambien un derecho natural, y el derecho de eleccion es la manifestacion activa de la relacion orgánica de cada miembro y de sus

(1) Hemos hecho valer esta consideracion desde la primera edicion de este curso. Que sepamos solo hay la Constitucion del Brasil en la cual esté fijado el derecho de eleccion como una obligacion que un elector, bajo pena de multa, debe cumplir. Sin duda, pueden existir circunstancias en que un elector pueda estar autorizado, por su conciencia, á no elegir ó á protestar contra una eleccion, pero entonces debe dar una papeleta en blanco ó protestar realmente.

intereses con el todo y los intereses públicos. Porque cada miembro, como tal, tiene una opinion, un interés que hacer valer, y su vida está íntimamente ligada con el destino comun. Este derecho natural no es reconocido sino sucesivamente por la sociedad; pero está dotado con una fuerza interna que empuja irresistiblemente el principio á su aplicacion completa. El sufragio universal ha venido á consagrarse de repente en muchos grandes paises del continente, y aunque pueda desaprobarse la manera con que se ha establecido y cómo se practica en ellos, ya no puede pensarse en restringirlo, en levantar nuevas barreras artificiales, so pena de provocar un descontento justo en una parte notable de la poblacion, y sembrar nuevos elementos de discordia y de desórden.

Por otra parte, todo derecho debe estar determinado segun el objeto para el cual existe. Ya, en el derecho privado, cuida la ley de que en todas las relaciones y actos de derecho, la voluntad del agente ó del contrayente no sea falseada por medio de violencia, error, dolo, que permanezca libre, que el yo sea respetado en su libertad; con mayor razon el derecho público debe velar para que el derecho de eleccion no se convierta en una simple funcion de la libertad, es decir, de la voluntad regida por la propia inteligencia. La menor condicion que la ley puede exigir con respecto á esto, es que un elector haya adquirido ese grado de instruccion que ofrece la enseñanza elemental, y que puede probarse sea por certificado de frecuentacion ó de exámen, sea con mayor sencillez por la condicion exigida á cada elector de escribir por sí su papeleta. Es cierto que la inteligencia puede desarrollarse tambien en el trato social; pero el derecho no puede buscar garantías sino en condiciones susceptibles de ser probadas de una manera cierta y uniforme. Uno de los buenos resultados que el sufragio universal debe dar en muchos paises, es que la instruccion elemental sea declarada obligatoria por el Estado, y que las clases superiores tengan mas cuidado en la educacion de las inferiores, con las cuales concurren para el ejercicio de esta importante tarea pública. Pero cuando se establece el sufragio universal sin esta condicion elemental, se abre necesariamente un campo de batalla, para atraerse por todos los medios de astucia, de engaño, de violencia moral, á los electores que sin saber leer ni escribir, pueden difícilmente sustraerse á estas maniobras.

La oposicion que se hace aun á semejante arreglo del sufragio tiene teóricamente su orígen en la falsa opinion de que las elecciones no tienen mas que hacer patente la voluntad, haciendo abstraccion

de la manera con que está determinada; además el mal espíritu de partido político, contando explotar en su provecho la ignorancia de las masas, es el que tiende á sostener en la práctica un sistema condenado hasta por la mas sencilla razon política, y por demócratas sinceros, honrados, como J. St. Mill, los cuales, al mismo tiempo que desean el advenimiento de una democracia inteligente, moral, ven en el sufragio sobre todo una recompensa que todos tienen que merecer por la instruccion que adquieran en los primeros elementos del saber humano.

Sin embargo, sobre la base de esos principios comunes pueden establecerse dos sistemas de eleccion, de los cuales uno ha recibido una aplicacion casi completa, y el otro está aun en vías de elaboracion teórica, pero provocada por la necesidad profunda de buscar un remedio á los grandes abusos á que ha dado lugar el primero.

El *primer* sistema es un sistema *abstracto*, *individualista*, *atomístico*, que parte de la nocion abstracta del *ciudadano*, realizada de una manera igual en cada miembro de la comunidad política, y llamando al ciudadano como tal á la eleccion, sin tener en cuenta todas sus demás cualidades importantes, todas las relaciones reales, esenciales y permanentes que tiene en el órden social. Este sistema, que solo conoce la cualidad formal de ciudadano, se vuelve en la aplicacion un sistema matemático de numeracion y de mayoría, y llevado hasta sus últimas consecuencias deberia hacer tambien abstraccion si no del tiempo, al menos del espacio, es decir, de las localidades donde se hacen hoy las elecciones por los ciudadanos que se reunen en ellas accidentalmente, para hacer (como proponen tambien Hare y Mill, aunque para un fin que es en sí mismo digno de alabanza) de todos los ciudadanos de un país una sola masa electoral, cuyos individuos tendrian que ejercer el derecho de eleccion en todo el país. Este sistema de eleccion es además una consecuencia grave de la teoría de Rousseau, quien, absorbiendo el hombre en el ciudadano, todo el órden social de cultura en el Estado, debia establecer el derecho de eleccion sobre la cualidad general de ciudadano. Se ha hecho burla á menudo de las «entidades» de la Edad Media, que daban á las abstracciones una existencia real; pero la sociedad moderna está llena de abstracciones mas graves todavía, entre las cuales la del «ciudadano» (nombre que aun en 1848 se habia vuelto á tomar en Francia para el lenguaje parlamentario) ocupa el primer lugar. La teoría que hemos establecido impide esta concepcion exclusiva, haciendo reconocer en cada miembro del órden social su doble

cualidad de miembro del órden político y de un órden de cultura humana, dos cualidades que, como veremos, deben encontrar una expresion conforme en el sistema de eleccion y de representacion.

El sistema de eleccion por cabeza de ciudadano, adoptado primero en la Constitucion de los Estados-Unidos, despues por la revolucion en Francia, y volviendo á reaparecer en nuestros dias de repente en el sufragio universal, ha sido largo tiempo modificado diversamente y restringido, ya por la manera de eleccion á doble grado, ó ya principalmente por la fijacion de un censo electoral.

Desde el sistema de las cinco clases censatarias (con una clase de proletarios estimados por cabeza, *capite censi)* establecido por Servio Tulio, hasta el sistema electoral para el reino de Prusia (de 1851, en vigor hoy dia), fundado sobre el modo de eleccion de doble grado y sobre tres clases de censatarios, el talento de combinacion puede ingeniarse con libertad para establecer, sobre esta base, diferentes sistemas electorales, pero que todos pecarán por el principio, es decir, por el problema imposible que se proponen resolver, de medir las cualidades intelectuales y morales de un elector, el interés mismo que tiene por un buen órden político, segun su fortuna ó las contribuciones que paga al Estado. Este sistema puede reclamar el mérito de establecer á lo menos ciertas barreras, las cuales, segun el temperamento de un país, pueden oponer, durante un tiempo mas ó menos largo, diques útiles al desbordamiento de la política, y dar el tiempo necesario para la educacion sucesiva del pueblo: pero no tienen su razon de ser en un principio justo por sí mismo, y aunque no hubieran sido destruidas repentinamente por los grandes saltos políticos que se ha hecho dar á los pueblos del continente, hubiera sido necesario prever siempre esta época y discutir el sistema en su principio fundamental: la eleccion general por cabeza.

Hemos demostrado mas arriba que este sistema ha podido desarrollarse libremente en los Estado-Unidos, con todas las consecuencias que emanan lógicamente de este principio, que los hechos están siempre conformes con las causas. Se deduce que siendo la mayor parte del pueblo por todas partes relativamente mas ignorante, las elecciones llamarán siempre para la representacion de un país á aquellos cuya inteligencia se encuentra ó se pone por prudencia al nivel de la inteligencia de las masas cuyas pasiones adopta ó explota. Este principio recibe solamente una modificacion por las fuerzas ó las influencias cuyo ascendiente experimenta la inteli-

gencia de las masas. Porque hay un hecho fundado en la naturaleza de las cosas y probado por la historia, y es que las clases inferiores poseen el sentimiento de su debilidad, de su falta de conocimiento, por lo que quieren ser gobernadas y piden ser guiadas en semejantes operaciones políticas por hombres en quienes ponen su confianza. La cuestion consistirá, pues, en saber quién, segun las circunstancias, tiene mas probabilidades de apoderarse de la direccion. Estas probabilidades son mas favorables al partido que puede entrar en la lucha electoral con la mejor y mas fuerte organizacion, con una Milicia obediente, poniendo en ejecucion fielmente la contraseña que ha recibido. Semejante partido bien disciplinado puede existir en diferentes paises bajo diversas formas; se ha organizado en los Estados-Unidos, en el mismo seno del pueblo, en los dos partidos principales, de los cuales cada uno obra con una disciplina casi militar; en los paises monárquicos de Europa, donde los gobiernos están constituidos con mayor fuerza, la influencia se medirá segun el grado de centralizacion y segun el grado de instruccion popular, y cuando á una fuerte influencia gubernamental se une además la influencia de una Iglesia organizada con fuerza, el sistema electoral, que debia llamar á hombres capaces de ejercer una intervencion en el gobierno y mantener las vías de la cultura desembarazada de las trabas que el espíritu retrógrado sabe poner por todas partes, servirá solamente para mantener la servidumbre política y moral del pueblo. Por otra parte, sean las que fueren las modificaciones que este sistema de sufragio universal pueda experimentar en Europa, no se librará nunca de las consecuencias principales á que ha dado orígen en los Estados Unidos. Se ha instruido su proceso desde hace mucho tiempo por la ciencia política, y el juicio que ha pronunciado ya el exámen imparcial es que este sistema no es una institucion, un instrumento para el *self-government* del pueblo, para su verdadera libertad, sino para su dominacion por medio de diversas influencias que tienden á sustituirse á su inteligencia y á su razon, para tomar posesion de su voluntad.

Estos graves defectos, inherentes al sistema de eleccion por cabezas ó al sufragio viril (llamado en inglés *manhood suffrage)*, son los que han llamado la atencion de los entendimientos reflexivos para descubrir un remedio. El peligro de la opresion de las minorías por las mayorías es lo que ha hecho meditar á estas inteligencias y les ha hecho proponer algunas reformas, tanto mas cuanto que el engaño interno de todo este sistema numérico puede mani-

festarse en que la minoría electoral puede, por cierta combinacion, convertirse en mayoría [1]. Pero cuantas medidas han propuesto son impotentes para aplicar un remedio eficaz.

Sin hablar del *veto*, que ya Jefferson reclamaba á favor de los Estados del Sur de la Union, para ciertos casos, contra resoluciones tomadas por la mayoría de la representacion, una proposicion hecha (antes de 1848) por un furierista, M. Victor Considérant, tendia á hacer votar á los electores por programas de partido (socialistas, liberales, etc.) en toda la superficie del país, de manera que cada partido podria elegir casi un número correspondiente de diputados. Pero aunque las opiniones diversas sobre la direccion que hay que dar al gobierno de un país estén siempre representadas por partidos, seria, sin embargo, contrario á la idea ética del Estado erigir el espíritu de partido en principio electoral.

Otra proposicion, hecha en Inglaterra por M. Hare, y aprobada por M. Mill [2], tiende á sustituir á la representacion que se hace hoy en todas partes por *localidades*, la *representacion* llamada *personal*, establecida en seguida de manera que la eleccion, segun sus efectos, se extenderia sobre el país entero; que el número de votantes (por ejemplo, 2 millones) se dividiria por el número de diputados por nombrar (por ejemplo, 500), y que cada candidato que reuniera el número necesario de votos (4000) seria elegido; además, para impedir la reunion inútil de sufragios sobre la misma cabeza, cada elector estaria obligado á poner en su papeleta una lista de varios candidatos, por órden de preferencia. Pero este sistema de eleccion, muy complicado en la ejecucion (como el plan práctico comunicado por M. Hare lo demuestra bien), no seria en realidad sino la exageracion del principio de eleccion por cabeza, y pecaria además esencialmente en que no toma en cuenta la

[1] M. de Eotvos (actualmente Ministro de instruccion, en Hungría), dice respecto á esto, en una obra titulada: *Der Einfluss der herrschenden Ideen*, etc., t. I, página 187: «Que uno se figure 100 colegios electorales, cada uno de 4000 electores; suponiendo que en 51 de estos colegios los diputados sean nombrados por una mayoría de 2500 contra 1500, mientras que en 49 colegios las elecciones se hacen con una mayoría de 3500 contra 500, habrá en este caso para 51 diputados una minoría de 127 mil electores, mientras que 49 diputados han sido nombrados por 171500 electores.» Recordamos otra vez que en el sistema actual de elecciones, en las que con frecuencia la mayor parte de los electores no toman parte en las elecciones, estas son, en otro sentido, casi generalmente elecciones de minorías.

[2] Thomas Hare, *The election on representatives*, new. edit., London, 1865; J.-St. Mill, *Considerations on representative government*, London, 1861.

situacion intelectual y moral de los electores. Ya en el sistema actual, el elector se encuentra á menudo embarazado para elegir con conciencia un solo candidato; con mayor razon deberá, siempre que se vea obligado á hacer una lista de candidatos, fiarse en el juicio de aquellos con quienes se encuentran mas ó menos en comunidad de opiniones políticas. Si se exceptúa un pequeño número de candidatos célebres que reunirian inmensa mayoría, se necesitaria por lo menos para todo el resto, para establecer un poco de órden y cohesion en esta masa de átomos electorales, flotantes como almas en pena por todo el país, que se hiciera una organizacion de partidos con una direccion en las grandes localidades, y el sistema deberia así en la práctica venir á parar en el sistema de partidos de M. Considérant. En el sistema ordinario del sufragio universal, hay cierto modo natural de distribucion, segun las localidades y hasta segun las ciudades y los campos; pero el sistema criticado declara, por boca de M. Mill, «que se trata, no de representar piedras y ladrillos, sino personas humanas.» Sin duda la persona es por todas partes el fundamento y el fin; pero la persona humana, no siendo aun espíritu puro, vive por el contrario en el espacio y persigue ciertos fines en una localidad; y los intereses locales, los de una capital como de un gran centro de cultura, ó de una ciudad de industria y de comercio, ó de un distrito de agricultura, representan tambien un papel legítimo en un parlamento; sin embargo, el nuevo sistema no quiere tenerlo en cuenta, se eleva á la mas alta abstraccion matemática y formal, en la que el hombre no es mas que un número y un ciudadano puro y sencillo de un país, de manera que las malas consecuencias, inherentes al sufragio universal, á causa de su abstraccion política, serian realzadas aun por la abstraccion matemática. La favorable acogida que ha recibido este sistema se explica por el hecho de que es un reflejo fiel de nuestra época, la cual, en ciencias físicas y morales, tiende á eliminar todas las cualidades y á resolverlas en cantidades numéricas; sin embargo, la misma realidad se levanta por fin á oponer una barrera, contra la cual deben estrellarse todos estos sistemas.

Otras reformas ha propuesto además M. Mill, quien adoptando en principio el sistema precedente, quisiera completarlo con un nuevo elemento, que tiene tanta importancia por sí que cambiaria esencialmente la base. Partiendo del punto de mira justo de que la inteligencia debe ser el fundamento y tambien la condicion del derecho de sufragio, M. Mill no solo quiere conservar el derecho de

eleccion en los centros de instruccion, como las universidades, y darlo á otros cuerpos científicos, actuales ó futuros, sino que hasta propone un *voto plural* ó acumulativo, un doble ó triple voto á todos los que, por su posicion social, fueran jueces dignos de él, ó que despues de un exámen que estaria bastante dispuesto á establecer, adelantarian á un grado superior de elector. Por la primera proposicion, M. Mill ha entrado indudablemente en la vía que tiende directamente al fin esencial de toda eleccion, el de hacer representar los grandes grupos de intereses sociales; pero la proposicion de un *voto acumulativo*, además de que seria rechazado por el espíritu democrático de igualdad, peca además en intentar lo imposible, en saber medir la inteligencia aritméticamente por un número de votos. M. Mill, participando del error de su compatriota Buckle, ve el progreso de los indivíduos y de los pueblos únicamente en los conocimientos con que enriquecen su capital intelectual y social, y no en la moral y la moralidad, que, sin embargo, son el foco mas íntimo de la fuerza de concentracion, de cohesion y direccion de la vida; y en las elecciones tampoco es solamente en la inteligencia, sino ante todo, en la moralidad, donde el órden público debe encontrar su apoyo.

En fin, un último sistema de eleccion ha sido propuesto por M. James Lorimer (*Constitutionalism of the future*, London, 1867) (1), quien al parecer ha querido traducir el pensamiento fundamental de M. Mill en un sistema completo. Segun este autor, toda sociedad debe ser considerada, segun su expresion, «dinámica y no mecánicamente,» como «una asociacion de fuerzas individuales de un valor desigual, y no como un rebaño que se valúa por cabeza,» y el sistema de eleccion debe *fotografiarla* de cierta manera, viniendo á ser «una expresion adecuada de todos los poderes de la sociedad tal como existan,» de lo cual dedujo que es preciso dividir la sociedad en cierto número de clases, determinadas por las rentas, la inteligencia, los servicios prestados, la posicion, la edad (—y el sexo?—), la moralidad; clases que no serian fijas, invariables, como las de Servio Tulio ó las antiguas corporaciones, sino flotantes, apropiadas á los cambios que intervendrian en todo. Pero si se exceptúan las rentas, es imposible formar clases electo-

(1) No conocemos, hasta ahora, esta obra sino por el artículo de M. Ernest Duvergier de Hauranne, en la *Revue des Deux-Mondes* de 1.° de abril de 1868, titulado *La democracia y el derecho de sufragio*, articulo que, sin hacer mencion de la teoria de M. Considérant, discute tambien el sistema de MM. Hare y Mill, pero se declara en general por el sufragio universal localizado.

rales y valuar los votos segun las cualidades puramente personales; al contrario, se puede establecer en principio que la cualidad general de persona humana, dominando todas las demás cualidades, debe servir de punto de partida en todo sistema de eleccion, y que las clases, si se quiere establecerlas, deben estar formadas segun las relaciones sociales permanentes, propias para ser consignadas de una manera cierta.

Este último punto es el que ha prevalecido en Alemania, entre los diferentes autores que se han ocupado en la cuestion de la reforma del sistema electoral. Así como en Alemania se ha demostrado, en la práctica política, hasta la constitucion de la confederacion del Norte (de 1867), basada en el sufragio universal, una gran repugnancia á adoptar el sistema de eleccion por cabeza, y que, á excepcion del sistema prusiano (de 1851), de las tres clases censatarias, tan desastroso en principio como en ejecucion, se han aplicado en él, en casi todos los Estados, notables modificaciones; así tambien la ciencia política ha hecho notar desde hace largo tiempo el carácter individualista, atomístico, casi antisocial de este sistema, y ha buscado el remedio en un *principio* nuevo. Bajo este aspecto se ha venido generalmente de acuerdo en este punto fundamental, á saber, que un principio mas orgánico de cohesion no puede encontrarse sino en los grandes grupos de intereses comunes, por los cuales los hombres están ligados en la cultura comun de un ramo del trabajo social. Es, pues, principalmente segun las esferas naturales del trabajo social como se ha propuesto organizar el sistema de eleccion, y la divergencia de opiniones por otra parte bastante secundaria se ha manifestado solamente en el mejor modo de formar estos grupos de intereses sociales [1]. Sin embargo, este sistema

[1] Si se hace abstraccion de las teorías que tendian solamente á restaurar, con algunas modificaciones, las antiguas órdenes feudales (Adam Müller, Jarke, J. Stahl, y otros), creemos haber dado, con la teoría del derecho público de nuestro Curso de derecho natural, primera edicion (1837-1839), el primer impulso á este género de investigaciones. Nuestra proposicion iba entonces á constituir las elecciones segun los grandes grupos de órdenes de todo trabajo social, segun el órden religioso de las confesiones, el órden científico, artístico, de instruccion, el órden económico, de agricultura, industria y comercio. M. de Mohl dió en principio su aprobacion (en el artículo citado). Algun tiempo despues, M. Liebe (actualmente Ministro de Hacienda en el Brunswick), adoptó la idea fundamental en su obra: *Der Grundadel und die neuern Verfassungen* (la Aristocracia de la riqueza y las Constituciones modernas), 1844, por un extracto casi literal de mi obra. Despues del movimiento político frustrado de 1848, la teoría se sistematizó más por M. Levita, en la obra: *Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung*, 1853, y por M. de Mohl, Staatsrecht und Politik, 1860, el cual propone hacer tres grupos de

solo presenta un aspecto parcial del verdadero sistema completo de eleccion y representacion, y el gran error que encierra por otra parte consiste en hacer considerar el Estado solamente como una agregacion de órdenes ó de intereses sociales particulares, desconociendo los principios de unidad y de lazo por las cuales estos diversos grupos deben tener cohesion entre sí y encontrar su sumision al interés comun del Estado y de todo el órden social. Sin duda este sistema de eleccion por grupos de intereses sociales, si se adoptara solamente para una de las dos cámaras, podria ser un correctivo bastante poderoso para sistema ordinario, y preparar el espíritu público á ver en la misma sociedad un organismo de diversos órdenes ó grupos de hombres y de intereses [1], pero no puede ser considerado como el sistema verdadero y completo.

intereses, el grupo de intereses *materiales*, representado por la grande y pequeña propiedad de tierras, por la industria y el comercio, con ciertas subdivisiones, el grupo de intereses *espirituales*, representado por las iglesias, el órden científico, artístico y de instruccion, y el grupo de intereses *locales*, representado por los municipios. M. Bluntschli, en un artículo del *Staatsworterbuch*, «Wahlrecht», 1867, piensa tambien que la eleccion, segun su idea mas justa, deberia tener en cuenta los diversos grupos de vocacion social; pero no se explica más por qué, segun él, nuestra época no está dispuesta á poner un remedio sério al sistema actual. Sin embargo, la ciencia tiene el deber evidente de señalar lo malo, y de investigar y señalar la verdad. En la doctrina orgánica del Estado (*organische Staatslehre*, Wien, 1850), habia reconocido ya que el sistema de representacion y de eleccion por grupos de intereses era exclusivo, que la unidad y la totalidad de la nacion se encontraban allí desparramados. No vi entonces otro remedio que combinar el sistema de eleccion por intereses para la primera cámara, con el sistema ordinario localizado para la segunda cámara, porque estaba convencido de la necesidad de dos cámaras para cada grande Estado, mientras que el sistema de intereses hacia que varios autores no admitiesen sino una sola cámara. Solo mas tarde, y sobre todo á consecuencia del estudio contínuo del gran numero de obras sobre la Union americana, haciendo ver todos los efectos desastrosos del sufragio universal, tanto para los Estados particulares como para la Union, he adquirido la conviccion de que era preciso romper con todo sistema atomístico explotado por las mas malas pasiones de los partidos, y entonces comprendí que el organismo natural de la sociedad, tal como lo da á conocer la doctrina de Krause, es tambien el modelo y el ideal para el sistema natural de eleccion y de representacion.

[1] Este sistema de eleccion y de representacion por estados ó intereses sociales recibió una primera aplicacion en mi pais natal, el Hannover, en 1848; la primera cámará fué constituida por representantes elegidos por cuatro órdenes, el órden de los grandes propietarios (hecha abstraccion de la nobleza), el órden de la industria y del comercio, el órden de la Iglesia y de los diversos grados de instruccion pública, en fin, el órden de los jurisconsultos, dividido en órden judicial y órden de abogados; la segunda cámara fué compuesta segun el sistema ordinario. Las cámaras funcionaban muy bien, pero toda la constitucion fué derribada por la reaccion absolutista y feudal, en 1855.

El sistema natural de eleccion y de representacion debe ser un reflejo y en cierto modo un extracto del organismo social. Este organismo se compone, como hemos visto, de dos especies de grupos ó de esferas: por un lado, de esferas que, comprendiendo á los hombres bajo todos los aspectos principales de la vida, bajo los diversos grados de familia, del municipio, de la provincia, mantienen la unidad y la totalidad de la personalidad individual y colectiva, y por otro lado, de esferas de cultura constituidas por la division natural del trabajo social segun los fines principales de la vida humana. Sobre el tipo de este organismo se establece un sistema de eleccion tan sencillo como natural, segun los siguientes principios.

Hay un derecho de eleccion inherente á toda personalidad mayor, que ocupa una posicion distinta en el órden público. Las mujeres que tienen un estado independiente no pueden ser excluidas de este derecho.

Este derecho de eleccion seria ejercido por cada persona á la vez en los dos géneros de grupos, porque, por un lado, pertenece á una familia (véase la tercera division), á una municipalidad, á una provincia, y ejerce en cada una de estas esferas el derecho de eleccion para la constitucion de los consejos correspondientes, y por otro lado, forma ó debe naturalmente formar parte de un órden de trabajo ó de cultura social, y cooperar con su voto á la constitucion de los consejos ó asambleas que manejan los asuntos, consejos que existen ya en gran parte en el órden económico, como cámaras de agricultura, cámaras de industria y comercio, y que un dia serán sin duda creadas tambien para los demás órdenes.

La representacion general ó nacional, para reflejar este organismo interno de la sociedad en sus dos géneros de grupos, deberá ser producto de un doble sistema de eleccion, y dividirse en dos Asambleas ó Cámaras, descansando sobre distintos principios, de los cuales, uno, al que llamaremos primero, representaria las esferas de vida completa ó los grandes centros de vida localizados en diversos grados, y constituidos en último lugar por las provincias de un Estado mas unitario ó por Estados-miembros de un Estado federativo. Habiendo cooperado ya los diversos grados inferiores á la eleccion de la Asamblea provincial ó de una legislatura de un Estado particular, natural es que las Asambleas provinciales (ó de una legislatura) nombren los miembros de la primera Cámara. La segunda Cámara, al contrario, se formaria por eleccion en los diversos órdenes de cultura, ó, como se dice, de intereses sociales: sin embargo, como estos órdenes, que podrian recibir todavía subdi-

visiones, no presentan una graduacion como la primera série, sino estas coordinadas, cada órden de interés, ó cada subdivision principal, deberia ser llamado para nombrar, no por medio de su Consejo de direccion, el cual en muchos órdenes no existe aun, sino por el concurso directo de todos sus miembros, el número de representantes que le correspondieran segun la ley.

Semejante sistema de eleccion y de representacion presentaria grandes ventajas.

Primero conduce naturalmente, en un Estado que reune las condiciones de una existencia política distinta, el sistema de dos Cámaras, cada una de las cuales llenaria una funcion especial importante; la segunda Cámara, saliendo de elecciones directas y reuniendo los representantes de todos lo intereses sociales particulares, tendria que examinar, de una manera *predominante*, cada cuestion bajo el punto de vista de estos diversos intereses y conseguir, en ciertos casos, una transaccion equitativa; la primera Cámara, al contrario, saliendo de una eleccion en el fondo indirecta de los grandes cuerpos políticos, tendria que examinar las diversas cuestiones bajo el punto de vista del interés general, comun, dominando los intereses particulares, y tendria tambien que defender el interés general contra la coalicion que muchos intereses formarian, quizas con éxito, en la segunda Cámara. Estas dos Cámaras no estarian, pues, constituidas con el objeto de establecer el doble voto en una cuestion, sino con el fin de hacerla considerar bajo un *doble punto de vista*, orgánicamente bajo el punto de vista de la parte en sus relaciones con todas las otras partes, y bajo el punto de vista del todo dominando las partes y todos los intereses particulares. Los dos principios de *conservacion* y de *movimiento* encontrarian en justa medida, y sin exclusion, una representacion predominante por el diferente modo de eleccion.

En cuanto á la segunda Cámara, una de sus ventajas principales consistiria en que las elecciones se harian, mejor que en cualquier otro sistema, con pleno conocimiento de las cosas y de las personas, porque un elector, perteneciendo á un órden por su trabajo de vocacion, estaria en disposicion de elegir las personas que se habrian distinguido, no por discursos políticos, sino por el conocimiento y buena administracion de los negocios, por la estimacion de que se vieran rodeadas, por sus trabajos en el órden de cultura intelectual y moral.

Sin duda, habria tambien en cada uno de estos órdenes, partidos que se inclinaran, uno más hácia las reformas, otro hácia la conser-

vacion del estado actual de las cosas; pero los partidos estarian siempre obligados á tener en cuenta la inteligencia propia de cada elector y proponer candidatos juzgados segun sus *actos*, segun el talento *práctico* que hubieran mostrado en la gestion de los asuntos.

Este sistema ofrece una solucion natural de los problemas planteados por las demás teorías; no organiza partidos políticos abstractos, pero asegura una representacion á todos los grandes intereses permanentes, por los cuales los electores, cada uno segun su profesion, toman mas ó menos parte y que á menudo ponen en primera línea; no establece clases graduales en las cuales los electores mayores serian colocados como en una escuela, sino clases que, segun el grado y carácter de cultura de un país, pueden diferir segun su importancia y el número de electores, sin estar subordinadas una á otra. Se ha objetado que el sistema ordinario da tambien como resultado representantes de todas las clases sociales; pero no son elegidos en proporcion justa ni por los que se hallan en circunstancias para apreciar su mérito.

Este sistema puede realizar, subordinadamente y en una justa medida, el objeto que se propone la teoría de MM. Hare y Mill, teoría en realidad impracticable en un gran país que no está habitado por números puros, susceptible sin embargo de ser aplicada en los órdenes particulares de vida y de cultura en los cuales no hay mas que un número restringido de representantes que escoger, conocidos de todos los miembros de un órden particular.

Este sistema descansa en el sufragio universal, no abstracto y confuso, sino organizado, determinado segun los grandes órganos permanentes de la vida y de la cultura, y se opone, no á la democracia honrada, sino á la demagogia que explota en provecho de los mangoneadores, la docilidad, los conocimientos imperfectos y las pasiones del mayor número, el *divide é impera* en un sentido justo, libertando á los electores del imperio de los partidos, constituyéndolos dueños de hacer por sí mismos la eleccion segun su propia inteligencia. De esta manera los guías de partido en la prensa y en las asociaciones están condenados á la impotencia por este sistema, al cual harian la oposicion mas fuerte bajo el pretexto de que haria reaparecer los órdenes feudales, cuyas nuevas clases, sin embargo, son tan distintas como la libertad lo es de la violencia.

Este sistema, en fin, no existe ya en estado de simple teoría, puede tener su apoyo en experimentos en parte muy felices y casi

decisivos. Porque la organizacion de la primera Cámara se funda sobre el mismo principio que ha guiado para la excelente constitucion del Senado en los Estados Unidos, y, desde 1848, ha sido aplicada en Holanda para la eleccion de la primera Cámara por los Estados provinciales. Precisamente en el continente europeo es donde no hay ni las mismas condiciones históricas, ni los mismos elementos sociales para constituir una primera Cámara aristocrática como en Inglaterra, y donde todos los demás modos de constituir una primera Cámara han sido poco felices; donde el sistema propuesto ofrece la mejor solucion á muchas dificultades, y da además un fundamento sólido al *self-government*, llamando los cuerpos políticos mas considerables y mas completos de un país, las provincias, á una representacion política. En cuanto á la segunda Cámara, el sistema de eleccion por órdenes ó intereses sociales ha hecho una corta aparicion (1849-1855) en el Hannover, para probar al menos que puede ponerse perfectamente en ejecucion y conducir á buenos resultados. La práctica política ha indicado así la vía de las reformas, que la teoría debe esclarecer con la luz de los principios justos ([1]).

En cuanto á los dos modos de eleccion, llamados el uno modo *directo* y el otro *indirecto* ó de doble grado, pueden ser empleados en todos los sistemas hasta en el que acabamos de proponer. Sin embargo, aunque el modo de doble grado pueda oponer cierto correctivo al sufragio universal, no puede conservarse largo tiempo en el movimiento democrático moderno; es además un modo artificial, porque el interés directo de cada uno en el órden social, debe encontrar tambien, bajo una relacion esencial, una expresion directa en las elecciones.

La cuestion del *escrutinio público* ó *secreto* en las elecciones ha sido debatida con calor desde la agitacion de los partidos en Roma hasta nuestros dias. Lo que se puede afirmar, apoyándose en la historia, es que el escrutinio público ha sido pedido principal-

([1]) Este sistema se presta fácilmente á algunas modificaciones que la forma monárquica ó el grado de cultura puede exigir. Así es como, en el Estado monárquico, los príncipes, los jefes de familias aristocráticas ilustres, capacidades experimentadas en el servicio público, y nombradas, con arreglo á ciertas reglas, por el monarca, pueden formar parte de la primera Cámara; sin embargo, el principio exige que el mayor número de miembros sea elegido por los Estados provinciales. Aunque el sistema no se aplicase primeramente mas que parcialmente á una sola Cámara ó combinado con el sistema ordinario para las dos Cámaras, ofreceria ya grandes ventajas y neutralizaria los malos efectos de otros sistemas.

mente por las clases ó los partidos que quieren ejercer una influencia sobre la gran masa de los electores. Mientras que la democracia en Roma logró introducir el escrutinio secreto (*tabellæ*), en el siglo II. av. J.-C. (de 139 á 131); los Jacobinos, Danton á su cabeza, declaraban, para aterrar al pueblo, que el escrutinio público era tan necesario como la luz del dia; la aristocracia en Inglaterra ha conservado hasta ahora el escrutinio público con el interés de su influencia y para oponer un correctivo á la extension del sufragio. El escrutinio público es, pues, un arma de dos filos. Se ha querido justificarlo haciendo valer el carácter de funcion pública de la eleccion. Sin embargo, esta funcion, pública en cuanto á su fin, debe llenarse por cada uno en la plena libertad de su conciencia, y esta libertad se ve siempre mas protegida contra las influencias ilegítimas por el escrutinio secreto.

SEGUNDA SECCION.

DE LA ADMINISTRACION Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SENTIDO MAS GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA DIVISION Y DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACION.

§ CXIX.

I. La administracion, en el sentido general (p. 564), mientras esté opuesta á la constitucion, comprende los tres poderes principales en su ejercicio, el poder gubernamental, el poder legislativo y el ejecutivo. La doctrina completa de la administracion se dividiria en tres clases; la primera trataria

del gobierno,

exponiendo los principios que prescriben al gobierno velar por les intereses generales y permanentes del pais, conservarse, apoyándose en la mayoría, sobre los partidos y sus pasiones, dirigir é inspeccionar la administracion propiamente dicha, sin descender á detalles, dejando tambien cierta latitud de accion á los órganos á los cuales están confiados los asuntos, reconocer la necesidad de conservar sus miras y toda su política interior y exterior en

contacto y de acuerdo con las necesidades y los intereses generales, tales como los manifiesta la voz pública de la prensa y los órganos representativos, y acomodar su conducta á los principios de la Constitucion y las leyes, para dar al país el ejemplo del respeto á las leyes y la confianza moral en un órden regular y pacífico de desarrollo.

La *segunda* parte tendria que tratar

de la legislacion,

del espíritu de que debe inspirarse, espíritu á la vez de derecho y de cultura, del modo como las leyes se establecen con el concurso del gobierno con la representacion, de las diferentes especies de leyes, etc.

Estas dos partes no pueden encontrar una exposicion mas ó menos detallada sino en un tratado mas completo de derecho público.

La tercera parte, que trata

del poder ejecutivo

en su dos ramas ó funciones, la funcion *judicial* y la *administrativa* propiamente dicha, será expuesta aquí sucintamente.

II. Organos superiores de toda la administracion.

En todo Estado bastante grande para ser un Estado completo, los ministerios constituyen tantos órganos superiores como ramos principales hay para la accion del Estado. Estos ministerios son, pues, los de justicia, hacienda, cultos, instruccion pública, ciencias y artes, agricultura, industria y comercio; á estos ministerios se añaden el del interior y el de negocios extranjeros. Hasta ahora no se ha sabido determinar la posicion justa del ministerio del interior en el conjunto de la administracion pública. La generalidad ha pensado que este ministerio correspondia, segun su esencia, á toda la gestion interior de los asuntos, y que los otros ministerios no eran sino ramos separados á consecuencia de una division útil del trabajo político. Pero el ministerio interior es de otro género, corresponde precisamente á esta série ascendente de órdenes que hemos nombrado, al distinguirlos de los órdenes de cultura, ético-orgánicos, comprendiendo en varios grados la vida completa, es decir, las personas individuales, las familias, los municipios, los distritos y las provincias; y esta idea está en perfecto acuerdo con la práctica que demuestra que las funciones de este ministerio corresponden generalmente en primer lugar á lo que se refiere al estado de las personas físicas, á la poblacion, á la estadística, á la naturaliza-

cion, á los derechos de domicilio, al régimen sanitario, á la beneficencia pública, á la direccion política de los municipios, distritos y provincias, á las elecciones, etc. Las necesidades prácticas, por una especie de lógica instintitiva, han hecho, pues, que se establezca semejante ministerio, que la ciencia, escudriñando bien el organismo social, no ha logrado hasta estos últimos tiempos concebirlo bien en su naturaleza.

En la administracion de un Estado, hay despues órganos *intermedios* y órganos *inferiores*. Sin embargo, es de la mayor importancia que haya para cada especie de órganos, sobre todo para los órganos intermedios, un círculo bastante extendido de asuntos en el cual deciden en última instancia. Cuanto mayor es un Estado, tanto mas esta autonomía es una condicion esencial del *selfgovernment* y una garantía contra el régimen burocrático. Porque este sistema se forma y se fortalece en proporcion á la distancia establecida entre los órganos particulares y el órgano central llamado á decidir en última instancia.

CAPITULO II.

DEL PODER EJECUTIVO EN PARTICULAR.

§ CXX.

De la distincion entre sus dos ramos, la justicia y la administracion propiamente dicha.

El poder ejecutivo tiene la mision de hacer la aplicacion de los principios constitucionales de las leyes y de las prescripciones administrativas que esten conformes con las relaciones y casos individuales, concretos, que nacen sin cesar en el movimiento de la vida. Esta aplicacion, sin embargo, se hace en dos direcciones distintas, en la jurisdiccion ó justicia formal, y en la administracion propiamente dicha, que comprende principalmente la administracion material de la cultura. La division corresponde pues á la distincion que hemos hecho entre el objeto directo del Estado, que consiste en la conservacion del estado del derecho, y el objeto final de cultura, cuya realizacion deben hacer posible el derecho y el Estado.

La distincion entre la justicia y la administracion puede ser establecida de la siguiente manera.

El fundamento, el punto de partida de estos dos ramos del poder

ejecutivo es el mismo; uno y otro están gobernados por leyes ó reglamentos conformes con ellos, y por formas del *derecho*, y es enteramente erróneo el designar á la justicia como principio del *derecho*, y á la administracion el de la *utilidad* ó el bien en general, porque el derecho es el alma del Estado y de su accion, y, por consiguiente, la administracion debe guiarse igualmente segun las leyes y las reglas del derecho. No hay otra diferencia entre estos dos ramos que segun el fin y el modo de su accion.

La *justicia* aplica el derecho en vista y con el *fin del derecho* mismo, se satisface con el valor propio y el poder formal del derecho, conserva y aplica el derecho para el derecho; obra cuando hay que juzgar lo que es formalmente justo en relaciones de derecho entre muchos partidos, bien haya conflicto, bien esas relaciones exijan solamente ser gobernadas por una autoridad de justicia, como, por ejemplo, en asuntos de sucesion. Pero como la justicia no tiene mas que juzgar, no crea los casos sobre los que debe decidir, sino que espera que se presenten ó soliciten su accion. Se deduce de aquí que la funcion intelectual del juez es principalmente una accion formal, lógica, que consiste en subordinar el caso particular á la ley, á la regla.

La administracion, por el contrario, tiene la mision de seguir en el *cuadro* y en los *límites* del derecho, todos los fines de vida política y de cultura en todo lo que, segun el fin del Estado, pueda ser llevado á cabo por poderes políticos. La administracion aplica pues el derecho en vista de todos los *bienes* de vida y de cultura; estos bienes son el fin, y el derecho es el medio, la forma y el límite. A diferencia de la justicia, la administracion no espera solamente á que se presenten casos para sujetarlos á reglas administrativamente, sino que ejerce tambien de muchos modos una funcion de iniciativa, prescribiendo lo que hay que hacer en un órden de bien. Se deduce de aquí que la accion administrativa no es puramente formal, que es mas material, y presupone en el administrador un conocimiento real de los negocios cuyo manejo le está encomendado.

Por esta razon, es necesario separar en la vida práctica la justicia y la administracion. Si van unidas habrá siempre en los funcionarios mayor inclinacion para ejercer la justicia de una manera administrativa para fines que le son extraños, que á imponerse en la administracion cadenas con un formalismo judicial.

La posicion de estos dos ramos con respecto al gobierno es diferente. Teniendo la justicia que aplicar el derecho para el derecho, debe estar independiente de toda influencia gubernamental; la ad-

ministracion, por el contrario, aunque se ve obligada á encerrar su accion en los límites legales, recibe en gran parte su impulso y su direccion del gobierno.

§ CXXI.

De la division de la justicia y de la administracion en sus diversos ramos.

La experiencia demuestra tambien en esta materia que la vida práctica de los pueblos llega á menudo, con una lógica natural instintiva, á establecer mas justas distinciones que una ciencia abstracta, la cual, guiada por puntos de vista exclusivos, tiene pesada tarea en comprenderlos. Es que las cosas y los principios mas sencillos son los que en general y por mas largo tiempo no se ocurren á la inteligencia. Cuando se parte de la verdad tan sencilla de que el Estado, como todo ser razonable, debe evitar el mal, hacer lo que es justo y bueno, y reparar lo injusto ó el mal que se ha hecho, y cuando se observa que estos tres modos de accion coinciden tambien con las tres formas de *tiempo* en los cuales tiene lugar toda accion humana, se comprenderá fácilmente que debe haber desde luego, bajo el punto de vista formal y por otra parte muy importante, tanto en la justicia como en la administracion, tres divisiones particulares. La justicia se dividirá, pues:

1.° En *justicia preventiva*, llamada generalmente la policía (con mayor exactitud, policía de derecho ó administracion de la *seguridad pública*, *Rechtspolizei)*, teniendo en cuenta el porvenir, y tendiendo *directamente* á evitar las infracciones *posibles* en el órden de derecho y de cultura, siempre que la causa de estas infracciones resida en la accion *voluntaria* injusta é ilegal. Esta policía formal se distingue bastante de la policía administrativa (véase mas abajo).

2.° En justicia que á falta de un nombre técnico exacto queremos nombrar *reguladora*, que tiene por fin arreglar casos, hechos, relaciones jurídicas, como se presentan en la actualidad, con el objeto de imprimirles un carácter de derecho formal; justicia ejercida en dos direcciones, *oficialmente* hoy por una autoridad judicial, como en la tutela, la curatela, la adopcion, el estado civil, en el arreglo de las sucesiones, etc., *voluntariamente* por la *jurisdiccion voluntaria*, que comprende el notariado, el empadronamiento, las hipotecas, etc. El nombre de jurisdiccion voluntaria, que se da algunas veces á todo género de justicia, no designa mas que una parte de esta. Algunos autores en Alemania (M. de Mohl) han que-

rido colocar esta parte bajo la categoría de la justicia preventiva, porque, dicen, los actos de la jurisdiccion voluntaria tienen por objeto evitar las disputas entre las partes. Pero el carácter de esos dos géneros de justicia es muy diferente; para notarlo importa primero observar bien que en el primer género de justicia el objeto de evitar es la intencion *directa*, *inmediata;* por el contrario, en la jurisdiccion voluntaria, el fin directo es solamente imprimir á algunos actos ciertas formas, para darles la certidumbre, la autenticidad, la publicidad, y para asegurarles de antemano ciertos efectos jurídicos, mientras que la justicia preventiva quiere, sin consideracion á partes algunas, evitar directamente las infracciones voluntarias al órden de derecho y de cultura, que el Estado tiene la mision de proteger. Es preciso además distinguir bien en general entre la prevencion directa y la indirecta. Cuando no se tiene en cuenta esta distincion, puédese colocar toda la actividad del Estado bajo la justicia preventiva, porque la educacion, lo mismo que una buena justicia civil y criminal, evita muchos procesos y crímenes.

3.° En justicia *reparadora*, teniendo por objeto restablecer el estado del derecho, turbado, sea por litigios entre partes (concerniendo no solamente á causas de derecho privado, sino tambien á causas de derecho público, entre los ciudadanos y los poderes públicos), sea por delitos y crímenes: esta justicia se divide en jurisdiccion litigiosa ó contenciosa llamada frecuentemente tambien justicia civil, y jurisdiccion *criminal:* esta última se subdivide todavía, segun las *causas*, en jurisdiccion criminal comun ó militar, de las cuales la última debe determinarse segun las causas y aplicarse solamente á los delitos y crímenes que tienen un carácter militar.

II. La division de la administracion corresponde completamente á la de la justicia.

1. Hay una administracion preventiva, que constituye la *policía administrativa*, cuyo objeto consiste en prevenir todo cuanto pueda atacar, sea á las personas y á su patrimonio, sea al órden de cultura, en una ú otra de sus partes, doble mal cuyas causas se encuentran, fuera de la voluntad mala ó injusta, sea en las fuerzas de la naturaleza (como las epidemias, etc.), sea en las relaciones sociales (como el pauperismo), sea en errores mas bien que en una voluntad injusta: estas causas, exigen, para ser apreciadas, no solamente el conocimiento del derecho formal, sino tambien ante todo conocimientos especiales, técnicos. Este último punto es esencial para distinguir la policía administrativa material de la policía formal de derecho ó de seguridad.

2. La *administracion*, que cuida de los asuntos tales como se presentan en la *actualidad*, forma el dominio mas importante; se la llama administracion por excelencia, y comprende la administracion política y la de cultura, de la que tratará tambien bajo este punto de vista la tercera division.

3. Hay tambien en la administracion reparadora una justicia ó *jurisdiccion administrativa*, tanto civil como criminal. La existencia misma de causas litigiosas y delitos en el dominio de la administracion no puede sujetarse á discusion. Se trata solamente de saber si los tribunales ordinarios, civiles y criminales, deben decidir de estas causas, ó si es necesario establecer tribunales especiales de justicia administrativa (véase § CXXVI).

Podria suscitarse la pregunta de si no convendria reunir la policía de seguridad y la policía administrativa en manos de una sola autoridad; sin embargo, la policía de seguridad exige en todo caso otros funcionarios (comisarios de policía, agentes, etc.), que la policía administrativa, la cual debe ejercerse por hombres muy instruidos en las materias en que se trata de evitar las lesiones.

Tenemos aun que considerar sumariamente los ramos principales de la justicia y de la administracion.

CAPITULO III.

DE LA JUSTICIA.

§ CXXII.

De la justicia preventiva ó de la policía llamada de seguridad.

La justicia preventiva ó la policía de seguridad tiene por objeto proteger el órden social contra los actos voluntarios que, segun su naturaleza, *puedan* herir á este órden, sea en sí mismo, sea en cualquiera de sus partes, ó en uno de sus miembros. Esta justicia debe ejercerse, como toda justicia, en los límites de la constitucion, de las leyes y de las prescripciones (ordenanzas) que á ella se refieren; no tiene, por decirlo así, un dominio propio, en el cual pueda moverse cómodamente y hacer valer sus miras especiales de órden, bien y salud pública; es, por el contrario, una division de la justicia (y es de una gran importancia práctica concebirla como tal), y debe conformarse á las leyes, de manera que no le es permitido hacer uso de lo arbitrario, contra lo cual las leyes han

querido proteger directamente á los ciudadanos. Tambien debe haber un tribunal de justicia que decida en todos los casos en que el *derecho* de la policía se pone en duda por los ciudadanos, tribunal ante el cual los empleados de policía pueden comparecer á causa de actos ilegales (§ CXXVI). En la mayor parte de los casos en que su derecho no se disputa, la policía debe hacer comparecer á los contraventores, en los casos en que no puede contentarse con una amonestacion, ante un tribunal sencillo de policía que decida de estas contravenciones.

En el acto del castigo la policía se distingue todavía de la justicia criminal reparadora, en que castiga la *posibilidad* del daño ó del mal que un hecho puede producir, que castiga únicamente la contravencion hecha á una de sus prohibiciones ó de sus prescripciones. Cuando un coche pasa demasiado de prisa por una calle frecuentada de la ciudad ó invade la acera, hay una infraccion de policía, y en su consecuencia una condena á pagar una multa, aunque ningun mal *real* haya resultado. Pero si se ha causado un mal ó daño *efectivo*, no ya un tribunal de policía, sino un tribunal ordinario, es el que deberia decidir. Hasta ahora se han llevado por lo regular igualmente á los tribunales de policía los casos de daños ligeros.

La policía, sin perjuicio de su mision propia, lleva á cabo, en el organismo del Estado, una *auxiliar*, como *policía judicial*, cuyo deber consiste, por un lado, en informar á la justicia cuando un mal ó daño ha sido causado realmente; y, por otro, en investigar por requerimiento del Ministerio público cerca de un tribunal, todo lo que se relaciona con un crímen, y buscar en caso necesario al mismo criminal.

Las *medidas* de la policía son de muchos géneros, determinados por los derechos ó bienes de cultura que puedan estar amenazados por actos voluntarios.

Hay medidas que tomar contra lesiones posibles del *órden del Estado* en general, medidas contra sociedades secretas, medidas de vigilancia contra grandes Asambleas populares al aire libre, medidas contra reuniones, tumultos, etc.

Hay medidas para proteger á las *personas particulares* en su vida, libertad, patrimonio, con prohibiciones hechas á los farmacéuticos de vender, sin órden del médico, venenos, con la vigilancia de los entierros, de los indivíduos sospechosos, etc.

Hay que tomar medidas contra lesiones posibles de los diferentes órdenes de cultura; medidas respecto de la *moralidad*, como la

prohibicion de juegos de azar, exposiciones indecentes, casas públicas de prostitucion [1].

Pueden tomarse medidas con respecto á las lesiones posibles por medio de la *prensa*; la vigilancia debe ejercerse por el Ministerio público instituido cerca de los tribunales, porque es la autoridad que hará el exámen en vista de la causa; cuando se encarga de esta vigilancia, contra el principio justo, la Administracion sola ó aun á la vez (como en Prusia) el Ministerio público y la Direccion de policía, la prensa no puede esperar mas que recogidas frecuentes y enredos, sin dar lugar á proceso.

Hay todavía medidas que se relacionan con el órden económico, concernientes á los pesos justos, etc.; medidas respecto á las vías de comunicacion, etc.

Los empleados de policía deben ser responsables (como en Inglaterra) de las contravenciones que cometan en el ejercicio de sus cargos, contra las leyes. Los tribunales deben decidir en estos casos (V. § CXXVI).

§ CXXIII.

De la justicia civil y criminal.

La distincion que hemos establecido ya (§ XXXV) entre la justicia criminal y civil, ha sido hecha, en primer lugar, para el caso en que en una lesion, la voluntad ha sido *directa*, que se ha manifestado inmediatamente, sea por dolo ó por falta, en el objeto (causa criminal), ó en que la lesion haya sido *indirecta*, que se haya cubierto de formas legales, habiendo tenido efecto en negocios, por ejemplo, en una venta, perfectamente legales de suyo. Tambien

[1] En esta materia impura, importa separar de los principios todas las falsas consideraciones. A pesar de lo que hayan podido decir los médicos á favor de estas casas, de la facilidad de la vigilancia, etc., toda sana teoría, que se empieza tambien á considerar como la mejor para la práctica, debe rechazar lo que puede llamarse el sistema de burdel, por el cual el Estado reconoce un oficio, el de empresarios de semejantes casas, oficio que vive de la inmoralidad agena, y emplea todos los medios para arrastrar y mantener á las jóvenes en este abismo de inmoralidad. No está en manos del Estado evitar toda la prostitucion, deberá tolerar lo que puede llamarse el sistema individual, respetando el derecho de domicilio interior; pero las medidas sanitarias que toma la policia no pueden justificarse sino en vista de los peligros á que están expuestas las personas inocentes y hasta las generaciones futuras. M. de Mohl es quien, en su *Ciencia de la policía* (aleman), 1845, se ha declarado enérgicamente contra el primer sistema y hasta contra toda medida sanitaria por parte de una autoridad pública. Bajo este último punto, nos parece que no ha tenido en cuenta á las personas inocentes que pueden ser atacadas.

por esta razon el fin de la justicia criminal debe consistir, en primer lugar, en la reparacion, en la correccion de la voluntad mala é injusta por la enmienda, mientras que el fin de la justicia civil consiste en ventilar el litigio, fijando los derechos y obligaciones de las partes segun la naturaleza de la relacion jurídica establecida formalmente entre ellas.

La justicia civil y criminal es un cargo cuya direccion forma parte de los poderes del Estado; sin embargo, esta funcion, como todos los poderes y sus diferentes ramos, debe estar ejercida por una participacion de órganos populares elegidos indistintamente en el seno del pueblo ó en una clase del pueblo.

Los pueblos libres no han abandonado nunca á las autoridades solas el juicio sobre sus mas importantes poderes; lo mismo que en Grecia y en Roma, los pueblos germánicos juzgaban al principio sobre los crímenes en sus Asambleas; mas tarde, sobre todo desde Carlomagno, es un tribunal formado del pueblo, el *Tribunal de los regidores (Schöffengericht*, de *scaphan*, sacar ó encontrar, es decir el juicio), el cual, bajo la presidencia de un órgano oficial que dirige solamente, sin tomar parte en el voto, fallaba á la vez sobre el hecho injusto, sobre la culpabilidad y sobre la pena. Estos tribunales se fueron desvaneciendo cada vez más desde el reconocimiento oficial del derecho romano en 1495, y el absolutismo, tan favorecido por ese derecho, se apoderó cada vez más de la justicia. Mas de tres siglos atestiguan á qué extravios y á qué refinamientos de crueldad (recuérdese la tortura), á qué pérdida de sentido comun (por ejemplo, en la teoría de las pruebas y de los indicios), se ve conducida fatalmente la justicia, cuando se vuelve puramente oficial, separándose de la conciencia moral y del buen sentido de la nacion (pág. 149). A Inglaterra fué reservada la noble mision de conservar el elemento popular en toda la jurisdiccion civil y criminal, y darle la forma particular del *jurado*. Antes de Guillermo el Conquistador, la justicia anglo-sajona estaba organizada de la misma manera que en el continente; Guillermo, y mas particularmente Enrique II, en 1176, verificaron un cambio importante haciendo fallar por justicieros *(justiciarii itinerantes)*, presidentes de los Tribunales de justicia que tenian en sus torneos, sobre la pena, despues de provista la prueba de los hechos anticipados ó del crímen. A consecuencia principalmente de la prohibicion de las ordalias por el Concilio de Latran de 1215, en tiempo de Inocencio III, y en vista de la necesidad de instituir desde entonces otro medio de prueba, se formó el jurado en su estado actual. Hay di-

vergencia de opiniones sobre la manera en que el jurado se ha formado en número de doce miembros, pero es lo cierto que este jurado, que se habia establecido ya para los procesos civiles, entre 1164 y 1170, organizóse antes de 1221 para las causas criminales. Este jurado se ha mantenido hasta ahora para los dos géneros de causas, y ha sido adoptado en los Estados-Unidos.

En la segunda mitad del siglo XVIII fijóse la atencion, sobre todo por Montesquieu (en Alemania por J. Moser, en sus *Fantasías patrióticas de* 1769), en la institucion del Jurado como jurisdiccion penal. Desgraciadamente Montesquieu presentó este Jurado bajo un punto de vista esencialmente erróneo, declarando, segun una falsa division, análoga á la que habia hecho de los tres poderes, que el Jurado sentenciaba sobre los *hechos*, y el juez sobre el *derecho*, es decir, sobre la pena que, segun la ley, debia ser aplicada al caso presente. Pero el jurado inglés responde á la cuestion de si el acusado es *culpable* ó *no culpable* del crímen que se le imputa. Para esta decision se reconoce al Jurado la capacidad de saber lo que es un asesinato, un homicidio, un robo, una falsificacion, etc., y de fallar, segun estas nociones de derecho, positiva ó negativamente sobre la culpabilidad. Por el contrario, el error de Montesquieu, unido al espíritu legista alimentado por el derecho romano, y rehusando admitir que el pueblo pudiera comprender nada del derecho, hizo falsear el Jurado desde su introduccion en Francia, y en seguida en todo el continente. Sin embargo, en Alemania, J. Moser (que trataba, desde 1768, de reanimar los antiguos fundamentos germánicos de la libertad) habia hecho ya observar que, si se negaba á las gentes del pueblo la capacidad de sentenciar un crímen, no podia castigárselas por haber cometido un crímen, porque la perpetracion imputable de un crímen presuponia necesariamente la conciencia de lo que era un crímen; pero no se tuvo en cuenta este justo razonamiento, y cuando el Jurado, despues de una larga y fuerte oposicion por parte de los jurisconsultos, fué establecido igualmente en Alemania, desde 1848, se determinó, como en Francia, que las diversas nociones de crímenes, dadas por el Código penal, debian distinguirse, para la inteligencia del Jurado, en sus distintas partes ó en sus elementos mas sencillos, y que el Jurado tendria que responder sobre cada uno de los elementos ó hechos que á menudo formaban una lista bastante larga. Mientras que en Inglaterra el Jurado está considerado como una reunion de hombres formales, con bastante lógica natural para reunir los hechos en una nocion comun, se ve tratado en el con-

tinente como un compuesto de hombres que no tienen bastante sentido comun para formar semejante nocion, y que tienen necesidad de ser conducidos con andadores con preguntas muy especificadas, como si la elevada y lata inteligencia de un jurisconsulto fuera la única capaz de combinar estas cuestiones en una nocion comun, de examinar si el crímen en cuestion está bastante determinado y de pronunciar la pena. La posteridad comprenderá difícilmente cómo un error tan grave ha podido imponerse y mantenerse tan largo tiempo en pueblos ilustrados; verá en él una nueva prueba del hecho de que las verdades mas sencillas son rechazadas por las autoridades oficiales cuando hieren ciertos puntos de vista desde los cuales se tiene la costumbre de considerar las cosas. En los últimos tiempos, sin embargo, en Francia y en Alemania, la práctica, como los estudios históricos y filosóficos, ha hecho reconocer cada vez más este grave error, y se ve aumentar sin cesar el número de criminalistas que piden se vuelva á los principios justos [1].

En el Jurado no hay separacion, sino concurso de dos funciones, porque solamente se considera el crímen bajo dos puntos de vista distintos, el punto de vista subjetivo de la *culpabilidad*, juzgada, segun los hechos y segun toda la moralidad del acusado, por la conciencia moral del jurado, y despues, una vez probado el primer punto, el punto objetivo de la ley, la cual, sin embargo, deberá dejar al juez una latitud bastante grande con el objeto de poder aplicar la ley segun el grado de culpabilidad y de maldad que el proceso haya revelado en el criminal. El juez no ejerce tampoco una funcion abstracta, mecánica, juzga tambien al *hombre* segun la manera de haberse llevado á cabo el crímen.

El Jurado debe encontrar su aplicacion en todos los crímenes de alguna gravedad. En el continente solo los casos mas graves se reservan al juicio del Jurado. Esta restriccion no se sabia justificar. Sin embargo, hay un órden inferior de delitos en los que el gran aparato del Jurado no tendria proporcion alguna con su importancia. Para sostener sin embargo el principio fundamental de la par-

[1] En mi Memoria dirigida (como diputado de la Universidad) á la primera Cámara de Sajonia, en 1864, sobre un proyecto del Jurado, emanado de la iniciativa de la segunda Cámara, insistí en la necesidad de volver al justo principio, y hacer fallar al Jurado con *sí ó no* sobre la culpabilidad; pero fué rechazado todo el proyecto. En la sesion actual, el gobierno ha propuesto un proyecto, y ha declarado querer establecer el Jurado sobre bases verdaderas. Este proyecto está adoptado ahora, y Sajonia será así el primer país del continente que habrá establecido el Jurado segun su verdadero espíritu.

ticipacion de elementos populares en toda jurisdiccion criminal, se han instituido en muchos paises de Alemania (primero en Hannover) *Tribunales de regidores* (*Schoffengerichte*), asemejándose más á los antiguos Tribunales de regidores, y compuestos, por una parte, de un juez, y, por otra, de dos asesores legos elegidos por el distrito, y juzgan juntos á la vez sobre la culpabilidad y la pena. Esta institucion ha tenido un éxito perfecto [1] y no dejará de encontrar una aplicacion cada vez mas lata.

En la jurisdiccion criminal, sobre todo, hay además una institucion de origen francés, la del Ministerio público (procurador ó abogado imperial) cerca de los Tribunales, la cual, desconocida en Inglaterra y rechazada por jurisconsultos ingleses eminentes, como Brougham, Campbell y otros, es tambien desaprobada en su forma actual por la mayor parte de los jurisconsultos de Alemania, que piden su reforma, que debe consistir en que se dé una independencia mayor á ese ministerio con respecto al gobierno, ó que se transfiera esta funcion á un juez elegido por el Tribunal.

La justicia penal se divide todavía en justicia penal *comun* y justicia penal *militar*. Esta última no deberia ser llamada sino para juzgar crímenes y delitos que tengan un carácter militar, como la falta de obediencia, la desercion, etc., mientras que todos los crímenes y delitos comunes (robo, homicidio, etc.), cometidos por militares, deberian ser juzgados, como sucede en Inglaterra, por los tribunales de justicia comun.

La jurisdiccion militar del continente está aun empapada en el espíritu de la edad media, que organizaba la justicia segun el estado de las personas, y no segun la naturaleza diferente de las causas. Se ha censurado con razon el concordato austriaco por haber restablecido hasta cierto punto una posicion excepcional para el clero católico; pero la jurisdiccion penal militar, en su forma ac

(1) Por la ley nueva de Sajonia, como el Jurado está reservado para los crímenes y delitos que requieran cuatro años por lo menos de reclusion, acaban de crearse Tribunales de regidores para todos los crímenes y delitos de una importancia menor; aunque estos delitos los hay que, á nuestro parecer, deberian ser juzgados por el Jurado, es por lo menos un gran progreso sobre los demas paises alemanes, en los cuales solo los tribunales fallan sobre ese segundo grado de crímenes y delitos. En el momento en que se imprimen estas líneas (30 de mayo, 1868), el Rey anuncia, en su discurso de clausura de las Cámaras, que ha dado, despues de una deliberacion profunda, la sancion á la *abolicion de la pena de muerte*, á favor de la cual el Ministro de justicia, M. Schneider, habia pronunciado un excelente discurso, tan notable por la inteligencia como por el corazon y los sentimientos verdaderamente religiosos que revela.

tual, es un mal social mucho mas grave, y ha herido con frecuencia, en la sociedad civil, el sentimiento del derecho comun.

La justicia civil se divide en *justicia civil comun* ó derecho civil comun por un lado, y *jurisdicciones especiales* por otro, constituidas particularmente por tribunales de comercio, para las causas comerciales de tan elevada importancia en nuestra época. Sin embargo, el principio general exige que se instituyan igualmente *tribunales de industria* (de los que forman el primer grado los consejos de hombres graves) y de *agricultura*. Como las causas de justicia se refieren generalmente á intereses de patrimonio, no será necesario organizar tribunales particulares para los demás órdenes. Pero todo lo que concierne, en estos órdenes, á otras cuestiones de derecho, de honor, etc., deberia ser juzgado en primera instancia por los *consejos de disciplina*, como existen ya casi por todas partes para el órden de los abogados, y como deberian estar constituidos para los otros órdenes de cultura, y para sus principales subdivisiones, para el clero, para los miembros de instruccion, para los médicos, para la prensa política, para la literatura, para las mismas librerías (como se ha propuesto en Leipzig). La organizacion de estos consejos, cuya decision tendria tambien un valor mas moral, seria asimismo un auxilio poderoso para mantener la honradez en el ejercicio de una profesion y esparcir un espíritu mas moral por toda la sociedad.

La justicia civil es por último privada ó *pública*. Ordinariamente se la mira solo como competente para los asuntos litigiosos privados, pero pueden sobrevenir tambien conflictos entre los ciudadanos y ciertas autoridades ó poderes públicos garantizados por la constitucion ó por las leyes, y los Tribunales de justicia son los que deben decidir en estos conflictos (V. § CXXVI, sobre la justicia administrativa).

Como la justicia civil en todas sus ramificaciones debe descansar, segun el principio fundamental, en una participacion de elementos seglares ó populares, se ocurre la pregunta de si esta participacion debe estar organizada igualmente en la forma del jurado. Sin emgo, para las jurisdicciones especiales, tribunales de comercio, la experiencia ha demostrado ya que otra manera de organizacion puede tener buenos resultados, que estos tribunales pueden estar compuestos únicamente de comerciantes, como en Francia, ó de comerciantes bajo la presidencia de un juez, como generalmente en Alemania; y en cuanto á la justicia civil comun, aunque el número de partidarios del jurado civil aumenta [1], difiere notablemente de la

[1] En Francia, M. Le Play, en su *Reforma social*, t. II, p. 510, se declara igualmente por el jurado civil.

justicia penal, que tiene que juzgar á los hombres, y de la justicia civil, que tiene que decidir formalmente sobre hechos y actos de un carácter determinado. El principio tendria pues, segun parece, una mejora suficiente por la añadidura de asesores legos ó jueces oficiales, y es seguro que estos asesores se verian en estado de juzgar en los asuntos diarios de derecho comun, sobre préstamos, arrendamientos, ventas, lo mismo que los comerciantes juzgan de asuntos mas complicados, por ejemplo, sobre letras de cambios etc.

La justicia está organizada por la *ley;* el *nombramiento* de jueces se hace por el gobierno; un concurso de otros cuerpos del Estado ha sido organizado algunas veces, consistiendo en que las asambleas provinciales ó las cámaras (como, hasta la anexion, en Hannover y en el Hesse electoral), ejercen un derecho de presentacion, ó en que cuerpos políticos y tribunales de justicia tambien presentan listas de candidatos, entre los cuales elige el gobierno. Este último modo, usado desde 1831 en Bélgica, para los jueces de un rango mas elevado, ha sido considerado constantemente como una de las mas felices combinaciones [1].

CAPITULO IV.

DE LA ADMINISTRACION.

§ CXXIV.

I. *De la policía administrativa.*

La administracion preventiva, llamada comunmente policía administrativa, tiene la mision de preservar á la sociedad de males que pueden nacer, ya de causas físicas, ya de la ignorancia, ya de causas sociales complicadas, y que para evitarse presuponen un conocimiento especial técnico de las materias á las cuales la accion se refiere. La policía administrativa comprende asi la policía *sanitaria*, relativa á las enfermedades contagiosas, epidemias de hombres y de animales, la justificacion de los fallecimientos, la vigilancia de los cementerios, etc., la proteccion de la salud por la po-

(1) El artículo 99 de la constitucion belga dice: «Los consejos de los tribunales de apelacion y los presidentes y vicepresidentes de primera instancia son nombrados por el rey, en dos listas duplicadas, presentadas, una por estos tribunales, otra por los consejos provinciales. Los consejeros del Tribunal de casacion son nombrados por el rey, en dos listas dobles, presentadas, una por el Senado (primera cámara), otra por el Tribunal de casacion. En estos dos casos los candidatos que figuran en una lista pueden igualmente figurar en la otra.»

licía alimenticia, la gestion de cuanto concierne á los *niños expósitos* ([1]), gestion que es aun muy imperfecta, á consecuencia de los falsos sistemas adoptados y de la falta de un tratamiento alimenticio conveniente; la policía de las *construcciones*, que no solamente debe velar por la solidez, sino tambien, en las ciudades, por cierta regularidad; la policía concerniente al *pauperismo*, que estará combinada convenientemente con el ramo de la administracion propiamente dicha, encargado de todo lo que se refiere á la beneficencia.

§ CXXV.

II. *De la administracion propiamente dicha.*

La administracion propiamente dicha se divide en dos ramos principales: administracion *política*, concerniente á todos los asuntos de la competencia del Ministerio del interior, y administracion de *cultura*, relativa á las relaciones en que se encuentra el Estado con los diversos órdenes de cultura, las confesiones, la instruccion pública, la moralidad y la beneficencia, y con todo el órden económico, la primera produccion (la agricultura, el cultivo forestal, etc.), la industria y el comercio. La exposicion de los principios de estos dos ramos de la administracion se reunirá á las materias de que tratará la tercera division.

§ CXXVI.

De la justicia administrativa.

El espíritu de poder absoluto ha debido ceder terreno en el dominio de la constitucion y de la legislacion, pero se ha resguardado en la administracion, fuerte central que trata de conservar como su dominio propio legítimo. Sin embargo, la suerte de todo el sistema constitucional, la suerte de un órden verdadero de derecho y de legalidad depende en general esencialmente del establecimiento de una jurisdiccion independiente, encargada de decidir en todos los conflictos de derecho que puedan surgir entre particulares, personas individuales ó colectivas, y autoridades administrativas, las de la policía de seguridad y administrativa, las de la administracion política y de cultura, cuando el ejercicio de su poder está

([1]) Una excelente obra sobre los diversos sistemas relativos á los niños expósitos ha sido publicada por el doctor Hügel, director del hospicio de Niños enfermos, en Viena, 1861.

considerado por los particulares como no conforme con las leyes. Inglaterra, país legal por excelencia, ha tomado el partido mas sencillo y natural en la apariencia, el de confiar á los tribunales de justicia civil el juicio de todos estos conflictos, y hacer sentenciar por estos las penas contra los funcionarios administrativos que han violado una ley. En Alemania, la opinion se halla dividida, pues mientras unos prefieren la adopcion del sistema inglés, otros piden el establecimiento de tribunales especiales de *derecho público* en general, y otros, en fin, piden solamente tribunales especiales de *derecho administrativo*.

Para resolver estas cuestiones importantes hay que distinguir primero, bajo el punto de vista material, los diversos géneros de *causas* sobre las cuales pueden nacer conflictos, y despues examinar, bajo el punto de vista formal, por qué autoridades deben decidirse estos conflictos.

Bajo el punto de vista material, hay que distinguir: 1.° asuntos puramente administrativos; 2.° causas administrativas contenciosas ó litigiosas; 3.° causas civiles de derecho público formal.

1. Los asuntos puramente administrativos son los que una autoridad administrativa ejerce de una manera incontestable en la competencia de su derecho. Cuando, por ejemplo, el gobierno ó el presidente de una provincia, etc., tiene el derecho de confirmar el nombramiento de un burgomaestre, alcalde, etc., y usa de él pidiendo la presentacion de otro candidato, está en su derecho, y aunque las corporaciones que presentan candidatos puedan todavía dirigir una solicitud, acudir á una autoridad superior, no tienen accion que intentar, porque siendo incontestable el derecho formal, no es contencioso el asunto.

2. Pero pueden originarse litigios ó conflictos cuando una autoridad ejecutiva pide, prescribe ó prohibe á particulares, personas individuales ó colectivas, alguna cosa que esas personas consideran como una violacion ó una aplicacion errónea de la constitucion ó de una ley, y reclaman el derecho de no obedecer. En estos casos en que el derecho formal de la autoridad se disputa, la regla mas sencilla en todo debate, que nadie debe ser juez y parte á la vez, debiera haber hecho que se constituyera una autoridad independiente para que resolviera estos casos de litigio. Se experimenta hoy por lo general la necesidad de semejante autoridad, pero para saber de qué manera debe establecerse, importa que se distingan como lo hemos hecho en todas las otras materias, las causas litigiosas que pueden surgir en lo que se refiere al derecho público *for-*

mal de las causas que surgen en lo que se refiere al dereche público administrativo propiamente dicho.

3. Hay causas contenciosas de derecho público *formal* en las cuales los tribunales ordinarios son por naturaleza completamente competentes. Porque es un error reducir la competencia de estos tribunales á procesos de un carácter privado, pues pueden muy bien juzgar los casos de derecho formal, como lo hemos formulado en su diferencia con el derecho administrativo. Los diversos géneros de causas contenciosas de derecho público formal son las siguientes:

a. Primeramente los tribunales ordinarios son competentes para examinar respecto de un caso especial que se les presenta, si una ordenanza, un *reglamento*, emanado de una autoridad administrativa, no implica una violacion de la constitucion ó de una ley. Si se rehusa á los tribunales este derecho (como lo hace formalmente, por ejemplo, la constitucion de Prusia, art. 106), no depende mas que de la buena voluntad de la administracion respetar las leyes.

b. Todos los derechos públicos, ó como se dice, políticos de miembros del Estado, indivíduos, municipios, confesiones, etc., están, por su naturaleza, colocados bajo la proteccion de los tribunales de justicia. Estos tribunales tienen que decidir si la órden ó el *acto* de una autoridad administrativa perjudica, por ejemplo, los derechos garantizados por la constitucion de que cada uno elija libremente su domicilio, al derecho de eleccion, al derecho de cambiar de culto, al derecho de fundar un periódico, al derecho de una municipalidad respecto al ejercicio de la policía local, etc. La responsabilidad de los funcionarios es casi ilusoria, cuando no puede intentarse una accion contra ellos sin que una autoridad gubernamental (por ejemplo, el Consejo de Estado en Francia, el Tribunal de competencia en Prusia), dé el permiso para hacerlo

c. Los tribunales civiles son igualmente competentes para decidir demandas de perjuicios é intereses entabladas contra funcionarios á causa de lesiones cometidas por estos en ejercicio injusto de su poder.

d. En fin, los tribunales son competentes para decidir sobre acciones intentadas por funcionarios contra el fisco, respecto á lo que les debe el gobierno (la mayor parte de las veces respecto al sueldo).

Pero aparte de estas causas de derecho público formal, pueden sobrevenir conflictos en dominios del órden administrativo, sobre todo en el de la administracion de cultura, conflictos que para ser bien juzgados exigen, como la administracion en general, co-

nocimientos especiales técnicos. Este género de causas comprende todos los debates que pueden sobrevenir; *a)*, sobre el deber, el modo y la medida para contribuir á los gastos eclesiásticos y escolares; *b)* sobre el deber y sobre la medida para contribuir á la conservacion de carreteras, de caminos vecinales; *c)* sobre asuntos de agricultura, de riegos y de *drenage*, sobre el ejercicio de la pesca, sobre el uso de aguas, etc.; *d)* sobre asuntos salidos del Ministerio del interior, sobre el indigenato, sobre el derecho de domicilio, etc.

Con respecto á este tercer género de causas contenciosas de derecho administrativo propiamente dicho, se ocurre principalmente la cuestion de saber por qué autoridad deberán ser juzgadas. El principio que es preciso establecer en primera línea, es que sea por una autoridad organizada con justa *independencia* del gobierno y diferente de la que entienda en la causa; en cuanto á la segunda cuestion de saber cuál será esta autoridad independiente, hay los tres sistemas indicados mas arriba: razones teóricas y prácticas parecen haberse unido para dar la preferencia al sistema que establece una jurisdiccion especial de derecho administrativo, á lo menos en dos instancias, que se han empezado á organizar en Alemania ([1]). Semejante jurisdiccion puede justificarse con argumentos importantes. En primer lugar la administracion está relacionada con la justicia, y parece conveniente conservarle esta posicion instituyendo un Tribunal especial para los asuntos administrativo-contenciosos; despues el sistema inglés parece convenir menos á los Estados del continente, porque en este la administracion de los diversos dominios de cultura está mucho mas desarrollada que en Inglaterra, donde el gobierno empieza ahora á encargarse de asuntos que habia abandonado al cuidado de la accion privada ([2]).

Cuando hay tribunales especiales para las causas administrativas, pueden surgir *conflictos de competencia* sobre la cuestion de saber si

([1]) En el gran ducado de Baden, por la ley de 5 de agosto de 1863, relativa á la organizacion administrativa del pais, ha empezado por establecerse en última instancia (la primera estando formada por el consejo (elegido) del distrito) un *Tribunal de derecho administrativo* (*Verwaltungsgerichtshof*).

([2]) Nos abstenemos de emitir sobre esta cuestion una opinion absoluta. Creemos que el experimento que se va á hacer en Alemania de los Tribunales especiales, á los cuales, segun parece, se da por todas partes la preferencia, proporcionará los mejores elementos para decidir la cuestion. La independencia y el conocimiento de las materias nos parecen ser condiciones esenciales para tal jurisdiccion. Sin embargo, estas condiciones podrian realizarse tambien por la institucion de una seccion especial para las causas administrativas cerca de los Tribunales de justicia como hay generalmente para las causas criminales.

la causa es realmente de la atribucion de estos Tribunales ó de la de los ordinarios. En Alemania, se habian instituido ya, bajo el imperio del sistema administrativo simple, autoridades compuestas de jueces en su mayor parte y funcionarios llamados á decidir la cuestion de competencia. En Francia, se habia pensado igualmente, por la constitucion de 1848 (art. 89), en constituir una autoridad semejante, para trazar al menos algunos límites al Consejo de Estado (por otra parte organizado, por esta constitucion, de una manera independiente), sin que la tentativa haya tenido ningun resultado. En el sistema de Tribunales especiales, una comision mixta se formará para decidir conflictos de competencia.

TERCERA DIVISION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ORDENES PRINCIPALES DE VIDA Y DE CULTURA.

PRIMERA SECCION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA.

Como han sido bastante tratadas las relaciones de derecho público del Estado con las personas individuales, solo falta exponer las relaciones del Estado con las personas colectivas, la familia, la municipalidad y las grandes circunscripciones interiores de las provincias.

CAPITULO PRIMERO.

DEL DERECHO PÚBLICO DE LA FAMILIA.

§ CXXVII.

La familia, primer tronco de la sociabilidad, no es solamente un círculo de derecho privado, sino tambien un círculo de derecho público, y debe estar organizada como una parte integrante del órden público. Esta organizacion está constituida principalmente por el *consejo de familia*. Este derecho (conocido ya por el antiguo derecho romano en el consejo de los *propinqui et amici*), fué instituido en Francia durante la revolucion; puede ser considerado como una mezcla bastante feliz de costumbres germánicas conservadas en el Norte de Francia (principalmente en Normandía, que componia le

consejo de familia con los parientes mas próximos), y del derecho escrito (derecho romano) del Sur, cuyos partidarios exigian que se pusiera este consejo bajo la direccion de una autoridad pública (el juez de paz). Alemania, donde el derecho romano ha triunfado mas completamente, se ha visto privada ahora de esta buena institucion. Hasta estos últimos tiempos, en que el movimiento industrial y comercial ha sacado á luz los vicios del sistema que inviste á los Tribunales de justicia con la tutela superior, no se ha profundizado la cuestion por medio de investigaciones teóricas y prácticas, y no se ha visto que los lazos naturales que unen la familia en primer lugar con el municipio deben servir de base á las justas relaciones que hay que establecer entre este y el consejo de familia. No es, pues, un Tribunal de justicia cuyos miembros no tienen un conocimiento práctico suficiente de los asuntos económicos en los cuales los menores están interesados frecuentemente, sino una autoridad comunal que, bajo la *vigilancia* de un órgano superior de la jurisdiccion reguladora, debe estar encargada de la tutela superior, mientras que la misma tutela es ejercida por el tutor con asistencia del consejo de familia, cuyo dictámen será, respecto de ciertos asuntos, consultivo, y respecto de otros, deliberativo.

Hasta ahora el consejo de familia no se ha constituido sino para las necesidades de la tutela; sin embargo, es un punto de vista demasiado exclusivo. Sin duda el consejo de familia debe, ante todo, servir de complemento para la laguna abierta por la muerte de los padres, pero en la vida ordinaria de las familias surgen á menudo cuestiones, disputas, pendencias, causas de separacion ó de divorcio entre los esposos, y estas disputas, en lugar de ser llevadas en seguida á los tribunales, se arreglarian convenientemente ó serian juzgadas en primera instancia por un consejo de familia.

CAPITULO II.

RELACIONES DEL ESTADO CON EL MUNICIPIO.

§ CXXVIII.

El municipio, como hemos visto ya, es una comunidad localizada de familias é indivíduos para la prosecucion de todos los fines esenciales de la vida. El municipio no es solamente un órden político, sino un órden social.

Hay dos maneras principales de concebir la vida del municipio en sus relaciones con el Estado. Segun la una, principalmente ger-

mánica y conservada tambien en Alemania aun bajo gobiernos bastante absolutos, el municipio está considerado como una individualidad natural colectiva, que tiene el principio en sí misma, como persona mayor de edad, que ante todo tiene el derecho de administrar por sí sus asuntos, conservando solamente con los círculos superiores y con el poder central relaciones orgánicas, las cuales deben encontrar justa expresion en la organizacion municipal. Esta idea es tan natural en el genio germánico, que aun los antiguos partidarios del liberalismo abstracto (Rotteck y otros) se colocaban, para defender la autonomía de los municipios, bajo el punto de vista histórico, demostrando que los municipios habian existido como pequeños Estados antes que el Estado nacional, y que este no era mas que una federacion de municipios, cuyo centro de gravedad y actividad debia permanecer en ellas.

Otra manera de considerar el municipio se ha formado en Francia, donde tuvo una ejecucion funesta. La obra de extenuacion, empezada y seguida, con respecto á la vida municipal, bajo el régimen absoluto, fué terminada por la revolucion, á consecuencia de las falsas ideas abstractas sobre la unidad del Estado y de su poder. Segun este sistema, el municipio no tiene existencia sino por el Estado, ni poder sino por delegacion del poder central; no es una individualidad viva, sino una porcion del territorio que este ser omnipotente, llamado el Estado, distribuye en departamentos, cantones y municipios [1]. El municipio es, pues, una creacion del Estado, pero es un niño que permanece siempre menor

[1] La primera Constitucion de 1791 habia conservado una mira mas justa sobre el municipio, al decir: «Los ciudadanos franceses, considerados *respecto* de las relaciones locales que nacen de su union en las ciudades y en ciertas porciones del territorio forman los municipios.» La Constitucion del año III dice sencillamente: «Cada departamento está *distribuido* en cantones, cada canton en municipios;» y la Constitucion del año VIII declara: «La república francesa es una é indivisible. Su territorio europeo está *distribuido* en departamentos y distritos municipales.» Barante podia, pues, decir en su obra: *Sobre los Municipios y la Aristocracia*, 1821: «En Francia la revolucion ha aniquilado los municipios y los ha absorbido en la nacion.» Es que el ciudadano abstracto era el ideal de los nuevos romanos, como el *civis romanus* lo habia sido de los antiguos.

Durante la época de la restauracion, fijóse la atencion en una reorganizacion del municipio por escritores distinguidos, como *Berton* (Bosquejos históricos sobre los municipios, etc., 1858), *Duvergier de Hauranne* (Reflexiones sobre la organizacion municipal), *Henrion de Pansey* (Del poder municipal, 1821), *Barante* (Los municipios y la aristocracia), y otros; el gobierno de julio no tenia, por desgracia, bastante confianza en el buen sentido del país para emprender una reforma municipal séria.

de edad. El principio por el cual el derecho romano habia asimilado los municipios, en vista de ciertos privilegios (por ejemplo, para la prescripcion) á los menores, fué adoptado para el arreglo de todos los asuntos municipales, cuya desgraciada idea es la que ha conservado los municipios en Francia bajo una tutela administrativa y burocrática, de tal suerte que todos los resortes de una actividad propia están rotos, que el asunto mas pequeño debe pasar por una larga hilera administrativa, para llegar, despues de haber ocupado largo tiempo y con bastante esterilidad, gran número de funcionarios, á un resultado mezquino. Sin embargo, el municipio es en todos los países el intermediario mas importante entre la vida privada y la pública, la principal escuela del *self-gobernment*; y este no se establecerá nunca por medio de sencillos principios constitucionales ó por decretos, sino por medio de instituciones que se convierten en órganos y centros vivos [1].

En la organizacion de los municipios hay naturalmente que distinguir los que son urbanos de los rurales, y tener en cuenta esta distincion en la ley municipal.

La organizacion por si comprende la constitucion y la administracion del municipio.

Bajo el punto de vista de la *constitucion*, el municipo es una persona jurídica ó civil, con los derechos que la son propios, como el derecho de defender su propia causa en justicia, recibir legados, ect.; posee por eleccion una representacion municipal y un poder municipal (el magistrado, constituido por el burgomaestre ó alcalde con los consejeros ó concejales), formando el gobierno y el poder ejecutivo del municipio. En cuanto al modo de ser nombrado el poder municipal, hay muchos sistemas. El sistema mas liberal (así como se practica por lo general en Alemania) hace nombrar directamente la autoridad municipal (burgomaestre ó consejeros) por la representacion municipal, dando solamente al gobier-

[1] De Gerando decia con razon en una carta á Benj. Constant (*Curso de política const.*, p. 63): «Se teme lo que se llama el espíritu de localidad. Tambien tenemos temores, tememos lo vago é indefinido, á fuerza de ser general. No creemos como los escolásticos en la realidad de los *universales* por sí mismos. No creemos que haya en un Estado otros séres reales que los intereses locales reunidos.... Los lazos particulares fortalecen el lazo general, en vez de debilitarlo. En la gradacion de sentimientos y de ideas, atrae primero la familia, despues la Ciudad, despues la provincia y despues el Estado. Romped los intermedios, no habreis acortado la cadena, la habreis destruido. Multiplicad los lazos que unen á los hombres; personificad la pátria en todas partes en vuestras instituciones locales, como en otros tantos espejos fieles.»

no central el derecho de confirmacion (ejercido, en Prusia, en las ciudades de mas de 10.000 habitantes, por el rey, y en los demás puntos por los presidentes de provincia); un sistema menos liberal (como en Bélgica) dispone que nombre el rey á todas las autoridades municipales en el seno de la representacion, ó arbitrariamente, hasta fuera del consejo, como en algunos otros países.

En la *administracion* de los asuntos municipales, para la cual hay que hacer todavía la distincion entre los municipios urbanos y rurales, es preciso sin duda tener en cuenta toda la cultura de un pueblo; pero como el gobierno de ese mismo pueblo está igualmente sometido á estas condiciones de cultura, hará siempre bien en no arrogarse una tutela que no es aplicable á las relaciones de un poder central con un municipio. La vigilancia de una autoridad superior no podrá, por otra parte, ejercerse mejor, en la mayor parte de los asuntos, que por las autoridades departamentales ó provinciales que importa organizar segun el sistema representativo (§ CXXIX), y es el principio de la autonomía segun el cual la esfera de la administracion municipal debe determinarse principalmente, de manera que tenga un pleno poder para todos los asuntos locales que no son de mayor importancia y no agravan demasiado las cargas de las generaciones futuras, etc. La medida justa no puede ser indicada por un principio abstracto; debe establecerse con un tacto práctico guiado por el espíritu del *self-government* [1].

CAPITULO III.

§ CXXIX.

De las provincias.

Segun la extension de un Estado, hay entre el municipio y el poder central diversas divisiones intermedias, como cantones, distritos (ó círculos), departamentos, provincias. Entre estas divisiones, es naturalmente la circunscripcion mas elevada; por consiguiente, en un gran Estado, por lo general la provincia, que forma el centro intermedio mas importante y que debe apoyarse sobre las bases mas extensas del *self-government*, porque no es tan solo el punto culminante, sino tambien una de las garantías mas sólidas de

[1] Sobre el estado de tutela en que está en Francia el municipio, véase el cuadro vivo que ha trazado de él M. J. Simon, en la obra *La Libertad política*, 3.ª edic., 1867, p. 289.

la conservacion y del buen ejercicio del sistema de *self-government* para todas las demandas inferiores.

Todos los principales grados intermedios, y en último lugar las provincias, deben estar organizados segun el sistema representativo, el cual, por sus principios generales debe penetrar todos los grados de la organizacion política. En el continente, Bélgica ha dado el primer ejemplo de una buena organizacion de provincias (ley de 1836); Italia y Austria (donde las Asambleas provinciales han nombrado hasta ahora los diputados de la segunda Cámara del imperio) y algunos pequeños Estados alemanes (Baden, Sajonia-Weimar para los círculos, *Bezirke* y *Kreise)* han establecido una organizacion análoga, mientras que en el resto de Alemania (sobre todo en Prusia), toda la parte media del edificio representativo no existe ó ha conservado un carácter feudal. Sin embargo, se comprenderá fácilmente que, en un Estado grande, que cuente con muchos grados intermedios, todo el sistema representativo flota como si dijéramos en el aire, cuando no hay apoyo homogéneo en los grandes cuerpos constituidos del país. Así, pues, las provincias particularmente son las que constituyen el apoyo mas próximo y mas poderoso, y las que deben estar organizadas con arreglo á la composicion de la primera Cámara, cuyos miembros, á lo menos en su mayoría, no pueden ser elegidos mas convenientemente que por los consejos provinciales.

La provincia se distingue de un departamento como de una pura circunscripcion territorial arbitraria, sobre todo bajo el punto de vista *histórico*, por la comunidad de afecciones, por las tradiciones, los recuerdos de las familias, de las comunidades, hasta por los idiomas por los cuales se ven unidas las partes diversas, y el Estado moderno, aun cuando se organiza sobre nuevas bases, dará pruebas de buen espíritu político, respetando sus fundamentos históricos y no penetrando en el atolladero de la revolucion francesa, que, al desquiciar las provincias, ha remachado con fuerza las cadenas que el poder central ha podido, en diversas épocas, imponer muy facilmente á un pueblo cuyos derechos no podian ser defendidos por grandes cuerpos políticos (¹). Por otra parte, nunca puede funcionar un sistema de verdadero *self-gobernment* en un país en el

(¹) Parece ser que hasta en Francia se empieza á reconocer la gran falta cometida por la revolucion y á sentir la necesidad de una reconstruccion de provincias. M. Le Play, pensando que esta reforma está aun muy lejana, propone las bases esenciales. (Véase *La Reforma social en Francia*, 1866, t. II, p. 491).

cual los órganos esenciales superiores están destruidos ó reducidos á la impotencia.

El punto de vista que debe predominar en la organizacion de los grados intermediarios, cuyo número no es necesario multiplicar inútilmente, es velar porque en todos los grados importantes las autoridades oficiales, nombradas por el poder central, estén siempre inspeccionadas por una asamblea ó consejo mas ó menos grande de representantes elegidos por una circunscripcion territorial. Porque precisamente las autoridades cuya administracion no se encuentra en presencia de un consejo de este género, son las que olvidan mas fácilmente que la administracion no es un derecho y un fin por sí misma, sino que debe tener lugar en los límites del derecho para el bien de los administrados.

Los principios de organizacion deben estar conformes con toda la idea orgánica del Estado, segun la cual es preciso combinar un elemento gubernamental con elementos populares, respetar la posicion y el derecho del gobierno, darle una influencia legítima en todos los principales grados intermediarios de la administracion política, y asegurar, por otra parte, á los elementos populares un concurso y una vigilancia eficaz. Es preciso rechazar igualmente en este dominio el absolutismo monárquico y el absolutismo democrático, y no se debe tampoco constituir estas administraciones sobre bases *aristocráticas*. Sin embargo, sobre la aristocracia (nobleza y *gentry*) ha recaido largo tiempo, casi por completo, el *self-goberment* en Inglaterra, donde esta administracion aristocrática, aunque practicando generosamente sus deberes hacia el país, ha producido, sin embargo, abusos, como todo sistema político exclusivo, y ha sido particularmente la causa de que el pueblo, que nunca era llamado sino para las funciones del jurado, no ha podido educarse en la administracion, y que las clases medias muestran hoy, desde que el sistema aristocrático ha sido fuertemente conmovido por nuevas instituciones administrativas (para la sanidad, sostenimiento de los pobres, policía de seguridad, etc.), tan poco gusto hacia el ejercicio de semejantes cargos administrativos.

Los verdaderos principios de organizacion, aplicables con algunas modificaciones á todos los grados, pueden resumirse para la organizacion provincial en los puntos siguientes:

Un *consejo* provincial es elegido por los habitantes de la provincia (los que están en las mejores condiciones segun el sistema que hemos establecido para la representacion general, pág. 598); este consejo elige en su seno, para el período electoral, una *diputa-*

cion permanente, la cual, con el jefe de la provincia, nombrado por el gobierno, forma la autoridad administrativa de la provincia; el jefe, como representacion del gobierno (gobernador, presidente de la provincia, etc.), preside la diputacion con voz deliberativa, está encargado de la *ejecucion* de las deliberaciones tomadas por el consejo ó por la diputacion, y á él le corresponde acudir al gobierno cuando el consejo ó la diputacion toma una resolucion que no está en sus atribuciones. La ley debe determinar con qué condiciones puede el gobierno anular definitivamente una resolucion de la representacion provincial (en Bélgica la anulacion no puede hacerse para ciertos casos sino con el concurso de las cámaras, por una ley).

Por la extension de los intereses que la provincia de un grande Estado abarca en su administracion, presenta una totalidad completa de vida política y de cultura, y reune en su parte mas elevada sus diversos ramos, la justicia, el culto, la instruccion pública, etc., de manera que deberá haber en cada provincia un tribunal superior de justicia, que juzgue en última instancia (salvo la jurisdiccion suprema de un Tribunal de Casacion, manteniendo la unidad formal), autoridades superiores para las diversas creencias, una universidad, academia de artes, etc. Es sobre todo de la mayor importancia que haya en cada provincia un centro de instruccion superior completa, una universidad, y si es posible una academia además de artes y una escuela politécnica, porque la multiplicidad de centros de instruccion es el único medio de difundir la vida intelectual de una manera suficiente, y entonces la libertad, la variedad, y hasta la lucha de las doctrinas, tan necesaria para el movimiento intelectual, se verán mas ó menos contenidos por una direccion uniforme. Sin excluir al gobierno de su superior vigilancia y de una parte esencial en la direccion (confirmacion ó nombramiento definitivo de profesores al serle presentados, etc.), la administracion provincial debe tener bastante latitud para poder competir con otras provincias, para el progreso de todas las ramificaciones de la enseñanza de las ciencias y artes.

Siendo la provincia el grado mas elevado de las administraciones locales, estará naturalmente encargada de la inspeccion en la gestion de los asuntos en las administraciones inferiores. Solamente los asuntos de mayor importancia deberán someterse á la decision del poder central.

SEGUNDA SECCION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE CULTURA.

CAPITULO PRIMERO.

RELACIONES DEL ESTADO CON LA RELIGION Y LOS CULTOS.

§ CXXX.

De la religion y los cultos en general.

La religion, sentimiento á la vez de dependencia y de elevacion en la union íntima del hombre con Dios (pág. 100), es una fuerza viva innata en el espíritu, que tiende á manifestarse sin cesar, y constituye el elemento principal en todas las formas y grados de la cultura humana. La historia de todos los grandes pueblos que han llegado á cierto grado de civilizacion prueba que toda cultura ha tenido su orígen en un culto. La religion, aunque teniendo una razon absoluta, ha experimentado, como todo lo que tiene que ver con el hombre, un desarrollo sucesivo; del primer monoteismo vago se ha transformado en politeismo, para recibir al fin por el cristianismo su carácter de unidad absoluta y universal; pero aun las formas politeistas denotan al menos la tendencia y el esfuerzo del espíritu de dar á la idea de Dios, que lleva en sí mismo, una realidad objetiva, que concibe al fin, despues de diversos grados de desarrollo, como la realidad del sér absoluto, última razon de todo lo existente. Porque el espíritu humano, como se revela en todos los pueblos, está penetrado del sentimiento de la existencia de Dios, como de una potencia real superior á todas las demás fuerzas. Y como la inteligencia humana no tiene nunca otra razon para admitir una realidad, que la de poder comprobar ciertos efectos, y por otra parte, el espíritu debe deducir del poder de los efectos el poder de la causa, sácase la consecuencia, puesto que no se puede mostrar en toda la historia del género humano ninguna fuerza que haya ejercido una influencia mas vasta, mas intensa, mas decisiva que la de la religion, que semejantes efectos no pueden producirse sin una causa correspondiente. Es cierto que el hombre puede dar á las ideas mas justas, como á las fuerzas de la naturaleza mas saludables, una direccion falsa, sobre todo cuando el espíritu de egoismo, de dominio, de casta, se apodera de él, y

la religion cristiana no se ha librado de esta suerte; en muchas épocas el espíritu que solo vivifica ha sido ahogado por la forma, y hasta por cierto materialismo, y sucede entonces, cuando la religion no habla mas que á los sentidos, que no sirve mas que para conservar la ignorancia y para ocultar pasiones de dominio, que hace aparecer contra ella dos adversarios, el materialismo y el sensualismo, los cuales, á los ojos del público, tienen la gran ventaja de decir en voz alta lo que ciertas clases practican hipócritamente. Sin embargo, nunca el materialismo y el sensualismo, que actualmente hacen una vez más ostentacion de su ignorancia, serán capaces de destruir el verdadero espíritu religioso. No es un materialismo, tan vacilante sobre su propia base, la materia, sobre cuya idea las ciencias físicas y químicas no están mas de acuerdo (teoría atómica ó molecular, teoria dinámica, teoría de los centros unitarios de fuerza), que la psicología lo está sobre la naturaleza del alma, capaz de ser estudiada á la luz de la conciencia; no es un sensualismo que pueda enviarse al estudio preliminar de los sentidos, y sobre todo del sentido de la vista, para saber que gran parte del alma debe tomar parte en él (por la atencion, la imaginacion, las ideas originarias de causalidad, etc.) para llegar á percibir los objetos sensibles en su propia existencia, distancia, etc.; no son semejantes teorías desprovistas de todo punto de apoyo real, las capaces de derribar la religion, cuyos fundamentos son idénticos á los de la naturaleza humana y á las bases de todo órden social. Si los adversarios de la religion, que tienen gusto en llamarse naturalistas, quisieran reconocer solamente, en esta cuestion, el principio que adoptan en el estudio de la naturaleza en general, el principio tan visible de la unidad y de la armonía, del acuerdo entre todos los dominios del mundo, acuerdo entre la causa y el efecto, y sobre todo acuerdo entre las tendencias, las propensiones de un sér, su naturaleza y su fin, deberian admitir que las tendencias de la naturaleza humana son tan verdaderas, responden tan bien á una realidad como los instintos de los animales los llevan á objetos reales, y que por consiguiente la tendencia religiosa universal permanente debe corresponder á una realidad absoluta, que el alma humana es religiosa, que tiende hácia un Sér supremo, como la flor tiende y se abre á la luz del sol, como todas las cosas en la naturaleza sufren la atraccion hácia un centro superior de gravitacion. Solamente hay la diferencia de que siendo el alma humana inteligente y libre, puede engañarse, hacer una falsa aplicacion de la idea de Dios que lleva en sí misma, ver á Dios en sus

efectos mas bien que en su causalidad absoluta; pero por el trabajo incesante de la razon, de la filosofía, logra el espíritu, por fin, reconducir toda la existencia finita y contingente á la razon suprema, á Dios, como al Sér infinito y absoluto, no existiendo solamente en sí, sino para sí, en su conciencia propia absoluta. El materialismo y el sensualismo no han tenido algun poder sino en las épocas en que ciertos cultos religiosos, no estando penetrados ya del espíritu que vivifica, se han trocado en formalistas, materialistas, ó se han puesto en oposicion con las leyes del órden físico y moral, con las leyes de toda la cultura social, y han acudido para conservarse á la fuerza y la violencia, en vez de dirigirse á la inteligencia y á la libertad. Cuando una Iglesia, en lugar de bendecir los progresos llevados á cabo por la mejor inteligencia de las leyes del mundo físico y moral, no hace mas que maldecir y condenar; cuando rehusa reconocer las reformas sociales que aseguran un libre desarrollo á todas las facultades de que Dios ha dotado el alma humana, se forma naturalmente una oposicion dirigida menos contra la religion que contra la organizacion eclesiástica que ha recibido, y cuyos vicios se han revelado en su desacuerdo con todas las condiciones de existencia y de desarrollo de la sociedad moderna. Semejante oposicion tiene generalmente por resultado indirecto purificar un culto, obligándole á empaparse de nuevo en su espíritu, y aun á llamar en su socorro la filosofía; porque esta ciencia, con tanta frecuencia desdeñada y perseguida, ha contribuido siempre, á pesar de las tendencias exclusivas, á las cuales se ha abandonado ella misma tan á menudo, á hacer concebir mejor la idea de Dios y las relaciones de Dios con el mundo físico y moral. El alma humana es religiosa por naturaleza, y tiene tanto horror al vacío que causaria la ausencia de toda idea de Dios, que preferirá siempre, si no tiene otra eleccion, un fondo de creencias positivas, por estrechas y erróneas que sean, al nihilismo materialista y al escepticismo. Todos los espíritus que desean la propagacion de las ideas religiosas mas elevadas, mas puras, que piden la reforma de un culto, de una Iglesia, deben estar, pues, bastante convencidos de que las doctrinas materialistas ó escépticas, no poniendo nada en el lugar de lo que atacan y conmueven momentáneamente, hacen retroceder á la gran masa del pueblo, por la repulsion que inspirarán pasado algun tiempo, y que se convertirán siempre en uno de los mas fuertes apoyos para toda reaccion absolutista, religiosa y política.

La religion, considerada bajo el punto de vista histórico y práctico, ha sido el lazo mas poderoso entre los hombres, y este lazo se

ha transformado, ensanchado, háse vuelto mas espiritual, mas moral, á medida que la religion, el lazo entre el hombre y Dios, se ha esclarecido y elevado con la idea de Dios; la religion ha tomado al género humano en su cuna, ha sido el guía que le ha enseñado á caminar por la senda de la cultura; hogar que concentra todas las fuerzas del alma, se ha sentado en el hogar doméstico, para reunir en él las almas entre sí, y las almas de los vivos á las de los muertos; ha unido las familias en la raza, las razas en la tribu, las tribus en el pueblo, ha reunido en fin, por medio del cristianismo, todos los pueblos en la unidad de la humanidad, y el cristianismo es el que, esparciendo sus tesoros prácticos por el porvenir más aun que lo ha hecho en el pasado, fortalecerá tambien todos los lazos morales entre los hombres [1].

La religion tiene su fundamento particular en la *fé*, en esta conviccion íntima de una relacion inmediata personal entre el alma y Dios. La fé es la que individualiza y aplica á las relaciones reales del hombre y de la humanidad con la Providencia divina lo que la ciencia racional, la filosofía, ha concebido en los principios generales. La fé tiene un dominio especial, sin ser contraria á la razon: esta, al concebir siempre los principios mas ó menos generales, está en estado de adquirir una certidumbre de la existencia de Dios como Sér absoluto y como Providencia del mundo, de la inmortalidad del alma, etc.; pero es incapaz de penetrar las relaciones generales del hombre con Dios, bajo su fase individual personal, viviente. Es la fé la que inspirándose en el corazon, apoyándose en los hechos de la vida interna y en los grandes hechos históricos, explicables no por simples fuerzas humanas, sino solamente por la accion de la Providencia divina, llena las lagunas que la razon deja subsistir entre los principios generales y los hechos particulares, y se apodera inmediatamente, en los casos concretos, de lo que la razon no ha comprendido sino en su generalidad y su posibilidad. La fé, en estas relaciones del hombre con Dios, es tan necesaria como en las relaciones de los hombres consigo mismos. De la misma manera que el hombre, incapaz de penetrar con su inteligencia, con su vista, inmediatamente todos los puntos de relacion, debe, en muchos casos, tener fé en otro, al apoyarse en todos los hechos, en todo el modo de obrar que reconoce en él, lo mismo el hombre tiene fé en Dios sobre el fundamento de su conviccion general, que

[1] M. Fustel de Coulanges, en su obra: *La ciudad antigua*, etc., 1861, ha dado bien á conocer estas relaciones íntimas de la religion con todas las instituciones sociales y ha aclarado muchas cuestiones importantes de derecho.

Dios ha manifestado su accion y la manifestará allí donde será necesaria para el destino general de la humanidad ó para el fin de todo hombre en particular. En todos los casos la fé no puede ser contraria á la razon, como no puede serlo lo individual y la individualizacion á los principios generales. La union íntima y siempre mejor comprendida de la fé con la razon será una condicion fundamental de todo progreso de la humanidad. Así como la Divinidad no ha hecho adelantar las ciencias en virtud de principios fecundos, sino por medio de espíritus superiores, que unian al poder intelectual un profundo sentimiento religioso, por medio de los Pitágoras, Platones, Aristóteles, Copérnicos, Descartes, Leibniz, Newton, Képler, etc., de la misma manera la humanidad realizará, con la ayuda de Dios, sus mas grandes progresos del porvenir por la union intima de la religion con todos los poderes de la cultura humana (pág. 222).

La fé se formula en ciertos *dogmas* que precisan la manera de ver y de sentir de los fieles y que siguen los cambios que la fé experimenta en sus relaciones con la razon. La fé, al unirse mas íntimamente con la razon, hará tambien que las diversas creencias den á los grandes principios religiosos por los cuales están *unidas* un valor mucho mas elevado que á las fórmulas por las cuales están *separadas*.

La fé religiosa tiende siempre á expresarse con un *culto*, porque la comunidad de la idea ó de la fé religiosa se vuelve tambien en una fuerza de cohesion para los espíritus, á los que induce á unirse para elevarse, edificarse y rogar en comun. La libertad de religion implica, pues, al mismo tiempo la libertad de culto. Rehusar esta última bajo el pretexto de que la religion puede existir en la sola conciencia, seria una violencia ejercida contra el espíritu, parecida á aquella por la cual se rehusaria al pensamiento la libertad de expresarse con el lenguaje, bajo el pretexto que tiene toda la latitud para moverse en el fuero de la conciencia.

La fé y el culto se constituyen socialmente con una confesion pública, llamada Iglesia, para las diversas confesiones cristianas. La relacion del Estado con las confesiones es lo que tenemos todavía que examinar.

§ CXXXI.

Relaciones del Estado con las confesiones religiosas.

I. *Ojeada histórica.*—Desde el cristianismo que, separando á la religion de los lazos estrechos con el Estado político y la nacion, creó

un organismo distinto en la Iglesia, se han formado hasta ahora, sobre las relaciones de la Iglesia con el Estado, tres sistemas principales, de los cuales, los dos primeros no han podido tener, á causa de sus tendencias exclusivas, una aplicacion completa, y el último presenta algunos defectos que no pueden corregirse sino por un sistema mas justo.

Estos tres sistemas pueden ser caracterizados en términos generales: el primero, como el del predominio de la Iglesia sobre el Estatado, seguido, en la edad media por la *gerarquía católica* (p. 215); el segundo, el del predominio del Estado sobre la Iglesia, sistema que se ha presentado bajo muchas formas, aproximándose más en la forma á la union ó identificacion bajo cierta supremacia del Estado, como en la *Iglesia griega* y en la alta *Iglesia* anglicana, despues, en el seno del protestantismo; en el sistema *episcopal*, dando la investidura á la autoridad política de todo el régimen de la Iglesia; en el sistema *territorial*, tendiendo á limitar el poder político hasta la conservacion de la paz exterior en el territorio de un Estado, quitándole el *jus in sacra*, para dejarle solamente el *jus circa sacra*, y en fin, en el sistema llamado *colegial*, que presenta á la Iglesia como una corporacion (*collegium, societas*), independiente, por su orígen y su objeto, del poder político y teniendo el derecho de organizarse y administrarse libremente en su interior, bajo la vigilancia de la proteccion exterior del Estado. Este sistema, nacido en Alemania (Wurtemberg, hácia 1742), de un nuevo movimiento religioso, forma, en el dominio de una religion positiva, la transicion hácia el sistema de la *libertad*.

El tercer sistema es esencialmente un producto del sistema filosófico, como se ha manifestado primero en Francia por una tendencia de indiferencia y de negacion mas bien que de afirmacion positiva. Pero Jefferson (enviado del congreso americano en París, 1784), fué quien, adoptando estos principios en un sentido mas elevado, hizo votar primero en la legislatura de Virginia, en 1785, la ley de tolerancia, cuyo principio fundamental fué formulado mas tarde en el tercer artículo adicional de la constitucion americana, consignando que «el Congreso no debe votar nunca una ley por la cual se declare dominante una religion, ó por la cual se prohiba el libre ejercicio de otra religion.» Este sistema de libertad adoptado tambien en Francia [1] por la constitucion del año III, durante un

[1] M. Pressensé (protestante) afirma en su obra: *La Iglesia y la revolucion francesa*, que la libertad absoluta de cultos habia tenido felices consecuencias, que en 40,000 municipios se habia restablecido espontáneamente el culto, y que el es-

corto espacio de tiempo, se ha revestido hasta ahora de dos formas, de la forma americana (de los Estados-Unidos) y de la forma belga. La primera establece una separacion completa del Estado con todas las confesiones religiosas, y cada confesion es tratatada por la Union y por cada Estado particular como una asociacion privada, libre de constituir sus relaciones interiores como lo entienda, no recibiendo ningun subsidio de un Estado, quedando sometida á las leyes generales, y gozando de la proteccion que estas dispensan á todas las sociedades. En Bélgica hay igualmente libertad religiosa completa para todas las confesiones, para las que existen, como para las que puedan formarse; pero los principios de independencia no han recibido una aplicacion igual por parte del Estado y de la Iglesia, porque las confesiones (es decir, la Iglesia católica, los otros cultos no tienen sino un pequeñisimo número de adeptos) no solamente gozan de una completa libertad, sino que además están subvencionados por el Estado, el cual por su parte, al mismo tiempo que asegura á la Iglesia católica una importante intervencion en la enseñanza, no puede ejercer, en equivalencia del pago que hace al clero, el menor derecho sobre el nombramiento de los miembros del clero, etc. Este sistema es producto de toda la situacion moral del pais y de la especie de pacto intervenido entre las dos partes cuando tuvo lugar la constitucion del nuevo Estado; sin embargo, como producto de las circunstancias, no puede ser propuesto como un sistema modelo.

II. Al tratar de la *teoría de las relaciones* del Estado con las confesiones religiosas, tenemos que establecer los principios generales, que, no obstante, pueden recibir algunas veces modificaciones, teniendo en cuenta la cultura de un pueblo, y las posiciones que estas ó las otras confesiones han adquirido por su desarrollo histórico.

1. Segun los principios precedentemente establecidos (§ CVII), las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas son las de la *libertad* é *independencia*. El Estado, cumpliendo los deberes que le están trazados por el fin de la justicia hácia todas las confesiones, es independiente de los dogmas, del culto, de la constitucion y de la administracion de una Iglesia particular. El Estado no es ateo, en sí mismo, ni en sus leyes; segun su objeto, el principio divino de la justicia es un órden divino de la vida, y favorece tambien, por todos los medios que el derecho permite emplear, la re-

píritu religioso y moral se habia mejorado hasta que el concordato sometió de nuevo la Iglesia al Estado.

ligion como todos los fines divinos de la cultura humana. Su fundamento es, pues, igualmente la idea de Dios, pero no tiene confesion, no profesa ningun culto particular; por la justicia igual que ejerce hácia todos los cultos, contribuye, por su parte, á enseñar á todas las confesiones particulares á vivir en paz, á respetarse igualmente en la comunidad política, y á recordarles quizá mas fácilmente que hay fundamentos religiosos comunes sobre los cuales descansan. El Estado al colocarse sobre los cultos particulares, al quitarles todo medio de violencia exterior, obligándoles á emplear para conservarse, defenderse y propagarse los medios espirituales, obra mas conforme con las intenciones de la Providencia, que esos cultos que ven su principal apoyo en la violencia y no excitan mas que las pasiones odiosas de sus adeptos. Conservando su neutralidad respecto á los cultos particulares, no por eso es indiferente hácia la religion, sino que practica el gran principio, rachazado aun hoy dia por el particularismo de las confesiones; á saber, que los diversos cultos no son mas que diversas formas de la idea general y fundamental de la religion, y que esta es distinta, como el espíritu divino superior no se deja apreciar completamente en una forma determinada.

2. El Estado y el órden eclesiástico en sus diversas confesiones son órdenes sociales *coordinados*, ninguno de los cuales debe ser colocado sobre ó bajo el otro. En razon á la diferencia de su fin, son distintos é independientes uno del otro. La fórmula: *la Iglesia libre en el Estado libre* no es enteramente exacta: porque la Iglesia, respecto á las relaciones esenciales del dogma, del culto, de todo lo que está constituido por su autonomía, no está mas en el Estado que el Estado lo está en la Iglesia; los dos órdenes están coordinados en el órden general de la sociedad (§ CVIII), pero ligados entre sí por relaciones de accion y de influencia recíproca. La filosofía y la Iglesia de la edad media, partiendo de una falsa oposicion entre lo eterno y lo temporal, entre lo espiritual y lo mundano, presentaban al Estado como una institucion temporal, mundana, teniendo solamente un orígen divino mediato, mientras que la Iglesia tenia un orígen inmediato. Ya la Asamblea de los príncipes electores en Rense, en 1338 (V. p. 215), habia contestado á esta pretension, declarando que el poder político (real) era de institucion divina tan directa como el poder eclesiástico. En efecto, el Estado y la Iglesia son, segun sus fines, órdenes igualmente divinos, y, por su manifestacion en la vida finita de los hombres, órdenes igualmente temporales, y sometidos á las modificaciones que lleva consigo el desarrollo de

toda la cultura de los pueblos; desgraciadamente la Iglesia ha pensado á menudo mas en las cosas mundanas y temporales que en el fin eterno de la religion; por otra parte, y á pesar de su oposicion al progreso social, se ha visto obligada á ponerse, hasta cierto punto, á nivel con las formas políticas impuestas por la cultura de los pueblos. Una Iglesia puede conservarse, en épocas de absolutismo político, en un absolutismo correspondiente; pero se verá obligada, sopena de comprometer su existencia, á revestirse de formas representativas, cuando el sistema representativo se establece y se consolida en el órden político.

3. El Estado se constituye en su independencia, haciendo que el ejercicio de toda funcion política y de todos los derechos sea independiente de la confesion religiosa.

4. Por otra parte, el Estado reconoce en general la libertad de religion y de culto: esta libertad puede tambien tomar la forma negativa de abstencion de toda religion y de todo culto, y el Estado se priva tambien respecto á esto de toda violencia, lo cual le haria faltar á su objeto y contribuiria á esparcir la hostilidad hácia la religion. El Estado no puede, pues, castigar el ateismo, pero posee por la instruccion que dirige los medios de evitarlo y combatirlo.

5. El Estado, al respetar el principio de libertad para las confesiones en todo lo que concierne á su dogma, su culto, su constitucion y su administracion en todo lo espiritual, vela al mismo tiempo porque una confesion respete por sí misma esta libertad, porque no emplee una violencia que solo el Estado puede ejercer para objetos puramente exteriores. El Estado, no facilitando nunca sus medios de violencia para la ejecucion de actos que una confesion debe esperar de la libertad moral de sus adeptos, inaugurará para las confesiones una época nueva y grande de libertad, en la cual entrarán quizás al principio de mala gana, pero que constituirá uno de los mas grandes bienes, obligándolas á volver á empaparse en el verdadero espíritu religioso, á fundar su imperio con medios que se dirijan á las inteligencias y á los corazones, y á practicar, en el sentido mas elevado, el *ayúdate*, para que el cielo pueda ayudarlas con las influencias que penetran en las almas. Por esta razon se podrá predecir á las confesiones cristianas una nueva era mas bienhechora para la moralidad y para toda la cultura de los pueblos, que la era de violencia que ha sido la causa de tantos males.

6. Respetando la libertad de la religion y de las confesiones, el

Estado no puede permitir que la religion sirva de pretexto á una confesion, para pretender arreglar, por sí sola, segun sus miras religiosas, instituciones que, aunque presentan un lado religioso, son en sí mismas humanas, morales, que el Estado debe conservar en su carácter social. Así es la institucion del casamiento. El Estado deja á cada confesion el cuidado de considerarlo segun sus miras, y espera de sus fieles que adapten libremente á ellas su conducta, pero reglamenta el casamiento de tal manera (por el matrimonio civil), que no puede ejercerse ninguna violencia religiosa. Además, siendo tambien el Estado un órden de conservacion de las costumbres y de la cultura moral de un pueblo, conserva el matrimonio en el carácter consagrado por las costumbres, y no permite á un culto que introduzca, por ejemplo, la poligamia (como los Mormones lo han hecho en los Estados-Unidos), como no permite robar ó hacer, en un juramento, reservas mentales. Por otra parte, cuando una confesion, con un verdadero espíritu religioso, prohibe á sus adeptos alguna cosa que el Estado exige de sus miembros, por ejemplo, el servicio militar sin la facultad de redencion, la equidad (V. p. 144), impone al Estado la obligacion de tener en cuenta semejantes casos en los que la negativa no es un pretexto, sino una disposicion de la confesion misma que el Estado ha reconocido.

7. El Estado, sin intervenir en el dominio interior del dogma y del culto, tiene el derecho de *inspeccion* en todas las manifestaciones *exteriores* de un culto; debe velar porque no se hiera la conciencia pública con ciertos actos, que no haya peregrinaciones en masas perjudiciales á la moralidad, y que las ceremonias del culto tengan lugar por lo general en el interior de las iglesias. Tambien el Estado tiene el derecho de ejercer su inspeccion en todas las instituciones auxiliares de una Iglesia, por ejemplo, sobre los conventos, y debe velar porque ninguna persona sea conducida y conservada en ellos por la violencia.

8. El Estado velará porque se mantengan relaciones justas entre las Iglesias y todos los demás órdenes de cultura; porque el derecho de una Iglesia para adquirir una propiedad no se ejerza de una manera contraria á las condiciones de una buena cultura económica; porque se impongan restricciones á la mano muerta, y en general porque los miembros de una Iglesia observen, en sus actos exteriores, las leyes civiles y penales, y queden sometidos para estos actos á la jurisdiccion comun.

9. En cuanto al sostenimiento del clero de las diversas confesio-

nes, los principios expuestos precedentemente (§ 107) exigen que el Estado en sus diversos órdenes y grados, la familia, los municipios, las provincias y el poder central, se encarguen de la obligacion de proveer al pago de los cultos. Porque bajo un punto de vista superior, no parece justo tratar este asunto segun las leyes puramente económicas de la oferta y la demanda, poner á los funcionarios de un culto en la dependencia inmediata de sus adeptos, y provocar á menudo en estos un conflicto entre las necesidades morales y los intereses. Semejante obligacion del Estado se justifica todavía por la posicion que los cultos cristianos han adquirido en la historia. Sin embargo, hay estados de sociedad y de cultura que pueden obligar á un Estado, bajo el punto de vista de una *política justa*, hasta por largo tiempo, á abandonar enteramente el pago de los ministros de un culto á sus adeptos. Cuando se forman nuevos Estados, colonias que fundan las nuevas bases de todo el edificio social, que no hay posiciones tradicionales que respetar, que la corriente de la vida religiosa se divide en las mas distintas direcciones, es de buena política, como lo han puesto en práctica los Estados-Unidos de América, no encargarse del pago de los cultos. La misma política puede recomendarse á los Estados que hasta ahora han cargado sus presupuestos con este pago, cuando una Iglesia se pone en oposicion con toda la constitucion de un Estado, que se obstina en no reconocer el espíritu de libertad moderno que debe penetrar por todo el órden social, que se prevale de su constitucion gerárquica, para no realizar ninguna reforma ordenada por un espíritu religioso mas en armonía con las buenas tendencias de la cultura social: entonces el Estado, que no puede imponer ninguna clase de Constitucion á una Iglesia, acabará de una vez con todos estos conflictos, obligándola á buscar su poder y sus medios de subsistencia en el espíritu religioso de sus adeptos. Por otra parte, cuando el Estado provee al pago de los cultos, no solamente tiene el derecho de examinar para su presupuesto las necesidades reales de un culto, y ejercer un derecho de confirmacion para los funcionarios de ese culto, sino tambien el de velar porque la instruccion del clero no se separe de la cultura moderna, para que el clero, estando en contacto inmediato con todas las corrientes de la vida social, se inicie en los trabajos científicos de filología, de historia, así como en los movimientos de la filosofía y en los problemas principales que se tratan en ella.

Una Iglesia de cierta extension es un organismo ético análogo al del Estado. Las tres ideas fundamentales que hemos examinado

para el Estado en las relaciones con sus miembros tienen una aplicacion práctica igual en la organizacion interior de una Iglesia (véase pág. 556). Pero la ley que impele á todos los organismos éticos que han llegado en un grado superior de cultura, al sistema representativo, uniendo la accion de las autoridades y de los órganos centrales con un concurso de todos los miembros de un órden social, hará triunfar tambien este sistema en el seno de todas las confesiones religiosas. Este movimiento ha empezado en los protestantes (por el establecimiento de sínodos, compuestos en parte de miembros del clero, y en parte de legos), y acabará, tarde ó temprano, por apoderarse de otras Iglesias. Porque es preciso convencerse de esta verdad, que una época grande está dominada por un solo espíritu, el cual, como no se deja dividir ni truncar, penetra, temprano ó tarde, en todos los dominios.

CAPITULO II.

RELACIONES DEL ESTADO CON LAS CIENCIAS, LAS ARTES, Y CON LA INSTRUCCION [1].

§ CXXXII.

Relaciones del Estado con las ciencias y las artes.

La ciencia, que engrandece sin cesar el poder intelectual del hombre, haciéndole por el conocimiento dueño de las leyes y de las fuerzas que rigen el universo, y el arte, concebido aquí como el conjunto de las bellas artes, que manifiesta en el dominio ideal el poder espiritual de produccion y de formacion, no pueden prosperar sino en el aire vivificante de la libertad, que les permite llegar á los primeros principios é inspirarse en los manantiales inmediatos de lo verdadero y de lo bello. La mision principal de la ciencia en general, y sobre todo de la filosofía, es volver siempre á las fuentes primeras, velar porque no las obstruyan las barreras que las autoridades extrañas á la ciencia tratan con frecuencia de oponer á sus investigaciones. La historia del desarrollo intelectual prueba que todos los medios de violencia han sido impotentes ante la fuerza superior que la verdad, ley de atraccion en el mundo intelectual,

[1] En la primera edicion de este curso (1839) estaba mucho mas desarrollada esta parte. Todos los principios que hemos expuesto en ella están todavía conformes con nuestra opinion actual. Pero hemos tenido que limitarnos á tratar de los puntos principales.

ejerce sobre todos los espíritus, y que rompe al fin las cadenas cautivas con las cuales se la ha querido sujetar. La ciencia puede, es verdad, extraviarse por falsos caminos, esparcir errores deplorables, pero nunca acepta otra autoridad para corregir los errores que se han cometido que la de la misma ciencia, que pasa del error á mejor estado por nuevos hechos ó método mejor.

El Estado debe, pues, garantizar libertad plena al desarrollo de las ciencias y de las artes, y no intervenir por sí en el movimiento interior de las doctrinas, de los métodos, del estilo, etc., ni con prescripciones, ni con prohibiciones. Toda accion ejercida por el Estado contra los que profesan una doctrina considerada como falsa, por ejemplo, el materialismo, no contribuiria mas que á excitar el ardor de sus partidarios, á debilitar y á hacer aparecer alguna vez, bajo una falsa luz, la refutacion, y hasta á excitar simpatías entre los que ven con razon en semejante persecucion la violacion del principio de libertad, sin la cual la verdad no puede echar fuertes raices en el espíritu y transformarse en conviccion y certidumbre. En toda investigacion que deba suponerse sincera y honrada, es preciso además respetar la intencion, el objeto de la verdad, de ese principio que, como todo lo que es divino, no permite la violencia ó la fuerza. Por otra parte, si se propagan falsas doctrinas como el materialismo, la falta principal es del gobierno, que no ha tenido bastante cuidado para que la juventud se inicie en un estudio fuerte de las ciencias ideales filosóficas. Además, el Estado puede exigir que la ciencia no salga de los límites que le están trazados por el objeto de la verdad y de la investigacion metódica, que se abstenga de injuriar á los que profesan otras opiniones, y que no excite á la violacion de las leyes [1], cuya crítica científica debe, no obstante, permitirse.

Las ciencias y las artes se cultivan individualmente, ó por medio de reuniones constituidas por *escuelas* científicas y artísticas, por *sociedades*, y en el grado mas alto por *academias* de ciencias y de artes. Aunque los nuevos impulsos en las ciencias y las artes sean dados siempre por el genio individual, las ciencias y las artes tienden tambien á ligar los espíritus entre sí, por escuelas ó sociedades. Casi donde quiera que la historia nos indica un mo-

[1] Por esta razon un médico en Alemania, que en un escrito habia sacado del materialismo la consecuencia que era permitido á una mujer hacer abortar un hijo, fué perseguido y condenado. Si se hubiera limitado á pedir, bajo el punto de vista de esta doctrina, tan falsa como embrutecedora, la reforma de la ley sobre este asunto, el principio de libertad científica hubiera exigido que fuera absuelto.

vimiento fuerte, rápido y elevado en la filosofía, en ciencias ó artes, vamos á parar á una reunion de hombres ligados entre sí por la amistad ó por las relaciones entre maestro y discípulo. Se ha llamado con razon (Dahlmann, en su *Política;* all.) á Pitágoras enseñando en medio de los discípulos, la *primera universidad.* Las grandes escuelas de filosofía griega de Platon, de Aristóteles, de los estóicos, han sido importantes focos para la propagacion de las ideas. Despues que se hubieron formado universidades en el siglo XII en Paris (particularmente por la enseñanza de Abelardo), en Bolonia (por las lecciones de derecho del Irnerio), se constituyeron academias, principalmente en Italia (la Academia platónica de Cosme de Médicis, fundada en Florencia en 1439, la Academia de anticuarios, fundada en Roma en 1498, la Academia filosófica, fundada en Venecia en 1495, la de los *secretorum naturæ*, fundada en 1560 en Nápoles). La Academia francesa salió de una sociedad privada, formada para el perfeccionamiento de la lengua francesa, y que Richelieu organizó en academia. Leibniz fué el promovedor de la Academia de ciencias de Berlin, fundada en 1700. No podrian desconocer, sin ser injustos, los servicios que estas sociedades sábias han hecho á la ciencia; sin embargo, se ha exagerado generalmente su mérito, porque la historia prueba que las academias [1], lejos de haber estado á la cabeza de los progresos, con frecuencia no han comprendido siquiera los descubrimientos que se habian hecho: la Sociedad real de Londres no tenia inteligencia para los trabajos de Newton, la Academia de ciencias de Paris no comprendió el descubrimiento de los Watt y de los Fulton, etc.

El vicio de estas academias consiste en que se completan á sí mismas por eleccion, que son por consiguiente poco accesibles á los impulsos y á las nuevas direcciones que se abren paso en las ciencias y en las artes, y no están ligadas de una manera mas íntima con los cuerpos de enseñanza, sobre todo con las universidades y con las sociedades de ciencias y artes que forman el grado inferior de la *organizacion del órden científico y artístico.* Este órden no existe aun, pero está en vías de formacion; porque cuando las diversas sociedades de ciencias y de artes se han esparcido por un país, hánse consolidado más y distinguido por sus trabajos,

(1) M. Liebig, en su escrito sobre Bacon, en el que, como habia hecho de Maistre en su obra *Exámen de la filosofía de Bacon*, reduce á un justo y muy mínimo valor la influencia que, en las ciencias naturales, se tenia por costumbre atribuirle, piensa que las academias han sido perjudiciales en tantas cosas como pueden haber sido útiles.

deben ser agregadas á los órganos superiores sucesivamente, asociadas á sus trabajos y llamadas á tomar parte en la eleccion de los miembros de varias academias.

El Estado tiene el deber, por las razones precedentemente expuestas (p. 536), de favorecer tambien el desarrollo de las ciencias y artes con socorros que los artistas, y aun mas los sabios, no pueden esperar en cantidad suficiente de la acogida que el público hará á sus obras. La necesidad de un apoyo mas extendido déjase sentir en todos los países civilizados, y los Estados podrán cumplir un dia mejor con este deber, cuando no se vean obligados á agotar las fuerzas de una nacion en medios de destruccion.

§ CXXXIII.

Relaciones del Estado con la instruccion y la educacion.

La instruccion en todos los grados debe proponerse, como objeto fundamental, educar al *hombre* en el conjunto de sus facultades principales, la voluntad, la inteligencia, y el sentimiento ó el corazon. El gran defecto de la instruccion moderna consiste en que se considera en ella al sér humano de una manera casi exclusiva respecto á la inteligencia, que el sentimiento y la voluntad se relegan en ella al segundo término, y que de esta manera el sér humano no está formado como lo ha criado Dios en su unidad y en totalidad, sino que está fraccionado en partes y cultivado en direcciones exclusivas. Esta falta caracteriza toda la época moderna. Descartes la ha inaugurado filosóficamente con su célebre axioma (*cogito, ergo sum*), identificando el ser espiritual con el pensamiento; Hegel en Alemania ha colocado este principio en su apogeo, concibiendo el mundo entero como evolucion dialéctica del pensamiento divino; y Buckle en Inglaterra lo ha desarrollado en sus consecuencias prácticas, declarando que ningun progreso social se ha llevado nunca á cabo sino por la extension del saber, por el conocimiento de las fuerzas y de las leyes por medio de las cuales el hombre extiende su poder sobre la naturaleza y organiza mejor las relaciones sociales. Segun Buckle, son, pues, las leyes y las verdades intelectuales las que solamente han hecho cambiar la situacion del hombre en el mundo y en la sociedad, mientras que las leyes morales han permanecido siempre las mismas, y «el bien que se hace á los hombres, por grande que sea, es siempre pasajero, mientras que las verdades que se les dejan son eternas.» Sin duda, y es un punto importante que Buckle

ha tenido el mérito de haber puesto en evidencia muy bien, la inteligencia es la fuerza progresiva, que va siempre adelante en busca de todo lo que existe, que engrandece sin cesar los fondos sustanciosos de cada espíritu y el capital intelectual de toda la sociedad, sin la cual el espíritu queda vacío, hueco, y la sociedad pobre, poniendo con frecuencia fantasmas en el lugar de las verdades. Sin embargo, el sentimiento y la voluntad ejercen funciones igualmente importantes (V. p. 92), mas difíciles de cultivar, pero necesarias igualmente para una cultura humana completa. Porque el sentimiento desempeña el cargo de apoderarse y de poner en relacion con el sér y el estado entero del espíritu lo que la inteligencia ha concebido en general, y de asimilar así mas íntimamente al sujeto lo que este ha comprendido en el dominio objetivo de las verdades. Por su parte, la voluntad, poder central en el cual el *yo* se manifiesta en causalidad y su accion propia, es la fuerza que, haciendo primero al espíritu dueño de sí mismo, somete á su imperio todo lo que la fuerza de expansion intelectual ha conquistado en el mundo de las verdades. Principalmente en lo que quiere y en lo que hace demuestra el hombre lo que es en sí, manifiesta su carácter y todo su valor moral. En la vida social, no son las verdades por sí mismas las que producen en él los cambios, sino los *bienes*, en los cuales, existiendo á menudo desde largo tiempo las verdades, han sido transformadas por el poder de la voluntad de los hombres, que han hecho con frecuencia el sacrificio de su vida para ponerlas en ejecucion. Las verdades no se realizan por sí mismas, y las inteligencias que las conciben son tímidas con frecuencia, pues no tienen valor y fuerza de voluntad bastantes para dedicarse á su aplicacion. La sociedad necesita *hombres*, y la instruccion debe procurar en primer lugar poner á los que deben aprender en posesion consciente de la plenitud de sus facultades humanas, y á dar estas facultades una direccion ideal hácia el orígen divino de toda verdad y de todo bien. Como las fuerzas eminentemente ideales de toda instruccion son la religion y la filosofía, susceptibles de ser combinadas de distintas maneras para todos los grados de la enseñanza, la religion formará pues naturalmente la base de la instruccion primaria, la cual, además de otros conocimientos elementales, será completada por las primeras nociones sobre el organismo físico del hombre y sobre la naturaleza del alma, sobre sus propiedades y sus facultades fundamentales; semejantes nociones psicológicas, susceptibles de ser puestas al alcance de todas las inteligencias, contribuirian, revelándoles su propia naturaleza, á facilitarles los medios

de ilustrarse sobre todos los demas objetos. En el grado supremo de la enseñanza, en las universidades, la filosofía en sus partes principales, la psicología, la lógica y la metafísica, la filosofía moral y religiosa, la historia de la filosofía, deberán ser el fundamento, la cumbre y el lazo enciclopédico para todas las demas ciencias. La historia demuestra que un nuevo ímpetu filosófico ha dado generalmente á toda una época nueva direccion intelectual, y que la declinacion de la filosofía ha hecho brotar siempre tendencias materialistas que no han podido ser vencidas sino por un estudio filosófico mas profundo de la naturaleza, del espíritu y de los hechos espirituales en su diferencia esencial con los hechos y las causas del órden físico. Nunca habrá pues otro medio eficaz de combatir doctrinas ó mas bien ficciones materialistas que el de reanimar, en los centros de instruccion superior, el estudio de la filosofía, y vigilar para que cuantos se dedican á una profesion sábia especial, á la teología, al derecho, á la medicina, á las ciencias naturales, prueben en un exámen conveniente sobre algunos ramos fundamentales de la filosofía, formando el complemento y en parte el contrapeso necesario para sus estudios especiales, que conocen el estado actual de las investigaciones filosóficas sobre las grandes cuestiones que conciernen á la naturaleza del espíritu y los principios éticos generales de todo el órden social.

La instruccion se divide naturalmente en tres grados principales, instruccion *elemental*, con sus diversas ramas (escuelas de párvulos, escuelas elementales mas ó menos elevadas), escuelas *medias*, é instruccion *superior*. El primer grado es la base comun de los grados mas elevados; pero, desde las escuelas medias, debe hacerse una separacion segun la vocacion predominante que quieran abrazar los discípulos. Esta separacion se refiere á la distincion del mundo físico y del mundo moral. Hay profesiones *realistas* para los trabajos del órden económico en el dominio de la produccion primera, principalmente la agricultura, la industria y el comercio. La instruccion para estas profesiones se organiza en las escuelas *técnicas* y *politécnicas*, las últimas correspondiendo en este órden á las universidades. Además, hay profesiones que exigen el conocimiento de los principios, de las doctrinas que se refieren al órden espiritual y moral, á la religion, al derecho, ó á la salud del hombre, como la medicina, ó que presentan el desarrollo sucesivo de la humanidad en el tiempo, como la historia, ó que estudian la expresion espiritual del genio de los pueblos en las lenguas, principalmente en las lenguas antiguas. En interés de estas profesiones humanistas se or-

ganizan los *gimnasios* (liceos, etc.) y las *universidades*. Estos dos órdenes de instruccion deben ser organizados, no de una manera exclusiva, sino solamente predominante, segun los dos puntos de vista principales de la naturaleza y del mundo espiritual y moral. Así como los estudios concernientes á los diversos dominios de la naturaleza deben estar representados de una manera suficiente en la instruccion humanista media, y sobre todo en la instruccion superior, en la que están instituidas más en vista de la ciencia misma que para la aplicacion inmediata, así las escuelas técnicas y politécnicas deben estar provistas de una enseñanza de las principales lenguas modernas, de historia, de literatura, y sobre todo de la parte psicológica de la filosofía, la cual, por el estudio del espíritu, puede sola formar un contrapeso necesario á los estudios dirigidos hácia la naturaleza exterior, y terminando fácilmente, en esta direccion exclusiva, al materialismo. Á las universidades corresponde principalmente la mision de ser en la enseñanza la representacion viva de la universalidad de los conocimientos humanos, exponer libremente todas las ciencias en sus últimos principios, y en sus relaciones íntimas como ramas del árbol enciclopédico de la ciencia general, iniciar á la juventud en las fuentes supremas de lo verdadero, del bien, de lo justo y de lo bello, ensanchando sus miras, ennobleciendo sus sentimientos, formando su carácter, conservando de esta manera, en el seno de un pueblo, el poder de los estudios superiores, y colocando así una trama brillante en el tejido de toda su cultura. La universidad que no cumpliera con este objeto, privaria á la sociedad de la palanca mas poderosa de la civilizacion, ahogaria, aplastaria el espíritu de la juventud y no formaria mas que hombres de ideas estrechas, sin principios, sin carácter, y que, desprovistos de convicciones sobre las grandes cuestiones que interesan á toda la cultura moral de la humanidad, difundirian la indiferencia y el escepticismo respecto á los fundamentos morales del órden social. La indiferencia y la incapacidad de los que dirigen la instruccion pública han ocasionado, en muchos países, mucho daño, y la propagacion de este mal no puede contenerse sino con un cultivo mas fuerte de las ciencias filosóficas.

Las relaciones del Estado con la instruccion se regulan por los siguientes principios.

El Estado debe reconocer la *libertad de la instruccion* para todos los grados y géneros de la enseñanza, y lo mismo que la libertad de dar la instruccion la de buscarla allí donde parezca ser mejor. Respecto de lo primero, el Estado, para ofrecer al público una

garantía moral, constituirá comisiones de exámen que expedirán certificados de capacidad, diplomas á los que deseen obtenerlos, sin que sea necesario presentarlos para el ejercicio del cargo de la enseñanza en escuelas privadas, porque es preciso acostumbrar á los padres á averiguar por sí mismos, no solamente la capacidad, sino tambien la moralidad de aquellos á quienes confian la instruccion de sus hijos. Por su parte, el Estado debe cumplir con una obligacion de cultura general, instituyendo, para todos los grados de instruccion, comisiones encargadas de examinar indistintamente á los discípulos de las escuelas privadas y públicas, para conservar la enseñanza á cierta altura con los conocimientos que se exigen á todos los discípulos. Estas comisiones, instituidas para todos los grados, se compondrán por igual de miembros pertenecientes en parte á la instruccion pública y en parte á la instruccion privada. Los exámenes serán obligatorios para todos los discípulos de la instruccion elemental, y, en cuanto á la instruccion media y superior, para todos los discípulos que quieran ejercer, sea un cargo público conferido por el Estado, sea una profesion de un interés mas ó menos social, bajo los auspicios de una autorizacion pública. Semejante exámen debe, por consiguiente, ser exigido por los ministros de cultos subvencionados por el Estado, para el ejercicio del derecho como abogado y para el de la medicina. No obstante, el Estado debe permitir á todos defender sus causas por sí mismos ante un tribunal, cuando estas no pasan de cierto valor, sin acudir á un abogado, y en cuanto á la medicina, que no se apoya en principios fijos como el derecho positivo, en la cual los métodos de curar son no solamente muy varios, sino que han hecho perecer algunas veces á mas enfermos que todos los charlatanes reunidos de una época, el Estado debe solamente, por medio de la policía, velar porque no se expendan remedios secretos evidentemente dañosos á la salud, sin prohibir, sin embargo, á un enfermo hacerse curar segun un método descubierto ó adoptado por una persona sin título legal.

De manera que habrá enseñanza *obligatoria* para la enseñanza elemental. Esta instruccion no deberá identificarse con la *oficial* establecida por el mismo Estado Seria una violencia moral que nada podria justificar, que el Estado quisiera obligar á los padres á enviar á sus hijos á una escuela pública que no fuese de su confianza, ya por la persona que hiciera de maestro, ó por las doctrinas que se enseñáran en ella. En el fondo, no es tanto la instruccion como el exámen lo que debe hacer obligatorio el Estado,

abandonando enteramente á la libertad de los padres el que la instruccion sea dada en la casa, en las escuelas privadas ó públicas.

La misma libertad debe existir para los demas grados y géneros de instruccion. Por los exámenes fija el Estado el grado y extension de los conocimientos que exige de todos los discípulos de los institutos públicos y privados. Por la libertad se ha mejorado siempre la instruccion respecto de los métodos y las materias. Una instruccion puramente oficial, sin concurrencia, detendria el progreso. La enseñanza superior en las Universidades de Alemania no se ha conservado en las condiciones de un progreso contínuo, sino por una concurrencia organizada en su propio seno por los profesores extraordinarios y los doctores llamados *Privatdocentem* que siguen los mismos cursos que los profesores ordinarios [1]. En Inglaterra y en Bélgica, el régimen de libertad de enseñanza ha hecho nacer universidades, la universidad de Lóndres que forma en realidad dos universidades distintas, unidas por una misma carta de incorporacion, la universidad libre de Bruselas (1834), y la universidad de Lovaina, fundada por los obispos, 1834, universidades que no solo prosperan al lado de las del Estado, sino que han conservado, sobre todo en Bélgica, una justa emulacion provechosa á toda la enseñanza.

Hay una cuestion importante que concierne á las relaciones de la instruccion con las confesiones religiosas. La Iglesia católica ha pretendido con frecuencia dirigir toda la instruccion, fundándose en la mision dada por Cristo á los apóstoles, de ir por todos los países y de enseñar á todos los paganos, etc.; pero Cristo no ha encargado á sus apóstoles la enseñanza de las matemáticas ó el derecho y la medicina, no ha podido pensar sino en la nueva doctrina religiosa que acababa de traer al mundo. La instruccion así como la educacion constituyen un órden de cultura humana, que tiene su orígen en la familia, primera escuela donde se instruyen y se forman los niños, y que se ha convertido en un gran rio que recoge, á su paso á través de los siglos, todas las fuentes abiertas por el genio escudriñador en el mundo físico, espiritual y moral. La instruccion ha existido antes que existiera la Iglesia católica; no ha progresado sino desde su emancipacion de las autoridades eclesiásticas, y no debe ser colocada otra vez bajo la direccion de una autoridad que ha tratado siempre de extirpar, en el movimiento de la

[1] En Austria, la situacion de los profesores extraordinarios ha sido organizada desde 1850 con una gran liberalidad, puesto que son admitidos en las comisiones públicas de exámen.

inteligencia y de las ciencias, el principio vital, la libertad. No es, pues, una Iglesia la que puede estar investida con la alta direccion de la enseñanza, es el Estado el que debe regular las justas relaciones de la instruccion con todos los órdenes de vida que se interesan en ella, que debe conservar, por consiguiente, el principio fundamental de la libertad, reconocer tambien á las diversas confesiones el derecho de dar la instruccion religiosa, y exigir que los niños que pertenezcan á una confesion sufran un exámen religioso especial que forme parte del exámen público general. Solo la instruccion elemental ofrece alguna dificultad, porque un solo maestro de escuela está encargado de toda la enseñanza; pero esta dificultad se salva con el principio general de que cada confesion religiosa deberá encargarse del cuidado de la enseñanza dogmática, y que, en los casos que no quiera confiar esta enseñanza al maestro de escuela nombrado por una autoridad política, segun el consejo de una comision de la que naturalmente formarán parte eclesiásticos, debe estar obligada á dar esta enseñanza en la Iglesia. Las diversas confesiones podrán usar de la libertad general de organizar una enseñanza distinta de la del Estado, quedando, sin embargo, sometidos á la inspeccion general del Estado y á las exigencias establecidas por los exámenes públicos.

Constituyendo la instruccion una esfera social particular, exige una *organizacion* segun los principios generales que hemos establecido para todos los órdenes principales. Cada grado y cada rama principal (humanista ó realista) de la instruccion formará un cuerpo especial que nombrará representantes para *asambleas periódicas*, con el objeto de discutir todo lo que se refiere al fondo y á la forma metódica de la enseñanza. Además de estas Asambleas generales, cuyos representantes se nombrarán á la vez para la instruccion pública y privada, habrá una representacion especial del cuerpo de enseñanza pública en los *sínodos* destinados á discutir todo lo relativo á la enseñanza, y á emitir un voto consultivo sobre las leyes y los reglamentos que la conciernen. Cuando hay muchas universidades en un país, importa igualmente que las facultades similares estén obligadas á deliberar periódicamente por medio de representantes sobre las necesidades y las mejoras de su enseñanza.

La organizacion del órden de enseñanza, como la del órden científico y artístico, está hoy casi en embrion, pero es mision importante del porvenir el completarla y consolidarla.

CAPITULO III.

RELACIONES DEL ESTADO CON EL ÓRDEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD.

§ CXXXIV.

En el órden general de bienes, hay un género particular constituido por los bienes del órden físico, y cuyo carácter específico consiste en que, segun su naturaleza, están destinados á entrar no solamente en la posesion, sino sobre todo en el consumo exclusivo de una persona. Estos bienes son los del órden *económico*. Mientras que todos los bienes del órden espiritual, la religion, las ciencias, las artes, la instruccion, siendo objeto de un trabajo que puede ser recompensado con un honorario, y con frecuencia susceptible de ser representado en un objeto material (manuscrito, estátua, etc.) cuyo original ó un ejemplar puede encontrarse en poder de una persona, no están destinados á un consumo exclusivo, nada pierden porque otros gocen de ellos igualmente y aumenten á menudo por la comunicacion; los bienes económicos al contrario no están solo representados en objetos sensibles, sino que tienen tambien por objeto satisfacer las necesidades de la vida física del hombre.

La ciencia económica tiene por objeto *directo* tratar de estos bienes materiales, aunque deba mostrar por todas partes la *influencia* que los bienes espirituales ejercen siempre sobre la produccion, la distribucion y el consumo de estos bienes. La ciencia económica debe distinguirse de las ciencias *técnicas*, que exponen la manera como el hombre debe hacer obrar las fuerzas de la naturaleza misma en uno ú otro género de produccion; es por sí una ciencia *ética*, dominada por el principio del *bien* que el hombre *debe* realizar en el órden físico con la mejor combinacion de sus fuerzas respecto de las fuerzas y los objetos de la naturaleza en la produccion, la distribucion y el consumo de los bienes. Sobre este particular la ciencia económica no debe perder nunca de vista que todo bien particular es una parte de un todo superior, de la armonía orgánica de todos los bienes, y que los bienes no tienen una existencia abstracta, sino su objeto en el hombre y su desarrollo armónico. Así pues, partiendo de la naturaleza del hombre, como siendo á la vez una personalidad libre, con fines é intereses propios, y un miembro orgánico del órden social, la ciencia económica debe exponer las leyes que, bajo el doble punto de vista de la libertad personal y del bien comun de todos, deben guiar la accion huma-

na en la produccion, distribucion y consumo de los bienes materiales. Esta ciencia puede ser tratada, como todas las prácticas (véase § II), bajo el triple punto de vista, histórico, real é ideal, segun se expongan las leyes que han presidido al desarrollo de los diversos dominios económicos en la historia de los pueblos, ó que han dado á conocer los principios segun los cuales, en el estado actual de la cultura y de la moralidad, están constituidas las relaciones económicas, ó que expongan la organizacion económica como puede concebirse en un punto de vista ideal de cultura y de moralidad. Un progreso muy importante se ha verificado en la ciencia moderna de la economía nacional, pues se ha comprendido que el dominio económico está sometido á leyes de desarrollo como la vida nacional, de la cual es una fase y una parte orgánica, y que, por otra parte, este dominio, en el que se manifiestan todos los motivos morales que pueden inspirar la accion del hombre respecto de los bienes materiales, tiene un carácter esencialmente ético y está tan íntimamente ligado con todo el estado moral de los hombres y de los pueblos, que la cultura moral (que debe distinguirse tambien de la puramente intelectual), con todas sus virtudes de honradez, moderacion, prevision, benevolencia, sumision de los intereses particulares al bien comun, es la condicion fundamental del progreso económico. Por este carácter histórico y ético la ciencia económica, tal como se cultiva en Alemania por sus representantes mas eminentes ([1]), se distingue de la doctrina económica abstracta, que parte, como el liberalismo abstracto, del principio de libertad, verdadero y fecundo por sí, pero con la necesidad, como toda fuerza moral, de ser arreglado y de recibir una direccion justa hácia los bienes que debe producir. La verdadera doctrina económica admite pues tambien la educacion de un pueblo para la completa libertad económica internacional, é insiste por todas partes sobre la moralidad, como la con-

([1]) M. List († 1846) comenzó por presentar, en su *Sistema nacional de la economía política*, 1842 (aleman), toda la vida económica de una nacion bajo el punto de vista de la *educacion*, de manera que la libertad comercial completa fué propuesta como el fin á que debia acercarse cada vez más; pero que la proteccion del trabajo nacional fué justificada bajo ese punto de vista. Estaba reservado á los vastos conocimientos históricos de nuestro colega y amigo M. Roscher hacer comprender todo el dominio económico en su desarrollo histórico y hacer resaltar al mismo tiempo los principios morales que rigen todas las partes del dominio económico. M. Schaffle, en su obra citada, t. II, p. 9, ha tratado de guiar esta ciencia de una manera sistemática á la naturaleza y al destino moral del hombre.

dicion fundamental para producir las mejoras económicas mas benéficas para todas las clases y sobre todo para la trabajadora.

La ciencia económica está en relacion íntima con las ciencias jurídicas y políticas, porque los bienes económicos constituyen una parte de los objetos ó bienes de los cuales el derecho expone las condiciones y las *formas* de adquisicion y traspaso. La ciencia económica, al contrario, da á conocer la accion *causal*, real, por la cual se producen y distribuyen estos bienes; y, como las formas deben estar adaptadas al fondo, la ciencia económica es quien debe proporcionar, para las ciencias jurídicas y para toda la accion del Estado, los principios segun los cuales deben estar arregladas las relaciones económicas por las leyes de derecho privado y público. La ciencia económica no es pues por sí misma una ciencia jurídica y política; es la ciencia de un dominio social particular que pide ser ordenada formalmente por las leyes y estar favorecida en su desarrollo por la accion del Estado.

II. Las relaciones del Estado con todo el dominio económico están expuestas en una ciencia particular muy importante, la *política* de la ciencia económica (1), de la que hemos expuesto los principios en la teoría del fin del Estado y de sus relaciones con los diversos órdenes sociales (§ CVII).

La *organizacion* del órden económico de la sociedad está, á excepcion del órden religioso, mas adelantada que la de todos los órdenes libres de la sociedad. Una representacion está organizada en las *cámaras de comercio y de industria*, á las cuales se unen ya las *cámaras de agricultura* (como los consejos generales de agricultura en Francia). Se ha constituido una *jurisdiccion* particular con los *consejos de fábrica* (consejos de prohombres en Francia), con los *tribunales* de comercio y de industria, que deben completarse con los tribunales de agricultura. Hay además en cada gran Estado un número considerable de asociaciones particulares para las diversas empresas económicas; pero la organizacion es aun incompleta en su base, porque los trabajadores mismos no se han agrupado en las diversas categorías de trabajo, y falta así la unidad y el enlace en la organizacion. Sin embargo, estos lunares no tardarán en llenarse, y el Estado mismo puede acelerar este movimiento organizador, estableciendo los *cuadros* generales, en los cuales pueden agruparse libremente las diversas ramas de la industria y del comercio.

(1) Esta ciencia práctica muy importante, que hay que distinguir de la ciencia teórica de la economía nacional, puede tambien ser tratada por separado, como lo ha hecho M. Rau en el segundo tomo de su *Lehrbuch der politischen Oekonomie*.

CAPÍTULO IV.

RELACIONES DEL ESTADO CON LA MORALIDAD PÚBLICA.

§ CXXXV.

La moralidad está considerada con frecuencia como perteneciente únicamente al dominio de la conciencia íntima y de la vida privada de los hombres. Los actos morales tienen, es cierto, su orígen en los motivos interiores y sacan su valor de la intencion; pero se producen con mayor frecuencia en el exterior, en las relaciones sociales; se dejan entonces realizar por medios ciertos, y se someten á un juicio público. Por esta razon es primero el Estado el que puede tomar medidas *preventivas* (por ejemplo, contra diversos géneros de fraude y de falsificacion, contra exposiciones indecentes, contra la prostitucion, contra la crueldad con los animales, contra los juegos de azar, etc.), y *represivas* (respecto á delitos y crímenes contra la moralidad, respecto al perjurio, á la bigamia, al incesto, etc.); puede favorecer la moralidad, tanto por la cultura intelectual y moral que esparce por medio de la instruccion, como por las facilidades y hasta por los socorros que concede á las asociaciones que se proponen la prosecucion de un fin moral; en fin, puede exigir que las diversas profesiones sociales instituyan *consejos de disciplina*, encargados tambien de juzgar de actos en los cuales la moralidad y el honor de una profesion parecen heridos.

Sin embargo, la palanca de la *asociacion* es principalmente la que debe emplearse para obtener resultados positivos con beneficios que se reparten en toda una clase de hombres. La asociacion ha sido, desde el cristianismo, el poder principal que ha venido al socorro de todas las enfermedades y debilidades de la naturaleza humana, y ha puesto un remedio á todas las desgracias de la vida social; pero en el dominio moral propiamente dicho es donde debe recibir todavía una aplicacion mas lata. Desde hace mucho tiempo se han establecido, en varios países, sociedades de templanza ó, por mejor decir, de abstinencia, con respecto á las bebidas alcohólicas deletéreas para la salud: este movimiento se ha entibiado mucho á consecuencia de las tendencias materialistas de toda la época moderna; pero puédese reanimar y aplicar á otros objetos perjudiciales á la salud (como el tabaco). Con todo el alma es especialmente la que está atacada por enfermedades morales, cuyas causas principales residen en la ausencia ó debilitamiento de las convic-

ciones sobre las relaciones del hombre con el órden divino y moral de las cosas, y cuyos remedios principales deben buscarse en la reanimacion y propagacion de las ideas morales, propias para dar á cada uno el imperio de sí mismo y á formar un nudo mas íntimo entre los hombres. La asociacion no puede llenar las lagunas que existen en la moralidad interna, pero puede hacer brotar y alimentar buenas tendencias que vuelvan á la actividad los esfuerzos para el desarrollo de las convicciones y de los sentimientos morales. La asociacion moral puede aplicarse con el objeto de alejar ciertos vicios, ó con el objeto de llevar un socorro moral, apoyado algunas veces con socorros materiales, á enfermedades morales ó á estados sociales que se convierten fácilmente en fuentes de inmoralidades. Esas asociaciones son en particular las de beneficencia de diferentes géneros, asociaciones para el establecimiento de escuelas de reforma, para el sosten moral y la colocacion de los que salen de la cárcel, para la visita de los presos en el sistema penitenciario, y sobre todo para la organizacion de socorros para los pobres. Esta organizacion no debe hacerse con una mira exclusiva; no es una mira puramente de una creencia religiosa la que debe predominar en una cuestion enteramente humana, no es tampoco una asociacion puramente privada la que debe llevar á cabo esta mision tan lata; la organizacion de la beneficencia debe reunir todas las fuerzas, todas las personas, todas las corporaciones que quieran practicar un deber general de humanidad, ó á quienes incumba en primer lugar la obligacion de acudir al socorro de una persona. La beneficencia se ejerce tambien en muchos grados y de muchas maneras; se practica por las familias, en quienes la obligacion respecto á los menesterosos podria ser todavía mas extensa y mas precisada, por municipios, corporaciones, provincias y en seguida por el poder central; pero las autoridades políticas tienen solamente que ejercer la mision importante de formar el punto central de union y de *inspeccion*, y establecer un reglamento *unitario* para que haya justicia igual en el trato de los indigentes, y que unos, con frecuencia los mas osados, no reciban socorros por varios lados, mientras otros no son auxiliados mas que por uno; pero la *práctica* de la beneficencia deberá ejercerse por los individuos de la asociacion, de tal modo que cada miembro sea constituido curador de un número pequeño de pobres y sea moralmente responsable de todo lo necesario para hacerles salir de su estado y ponerlos en condiciones de procurarse con su propio trabajo los medios de subsistencia.

CONCLUSION.

Hemos expuesto sucintamente el organismo de la sociedad, como está fundado en la naturaleza del hombre y como tiende á constituirse en el desarrollo progresivo de los pueblos. La organizacion ha llegado á ser la divisa de nuestra época, el sistema exclusivo de individualismo atomístico y de libertad abstracta se muestra impotente para la reconstruccion de la sociedad; pero la reorganizacion sucesiva no puede establecerse sino con relacion á los principios de la libertad, de la autonomía del *self-government* y de la coordinacion orgánica de las diversas esferas de la actividad humana, formando, en el seno de cada pueblo, un sistema federativo de todas las esferas de vida y de cultura, y presentando el desarrollo sucesivo y siempre mas armónico del organismo ético de la humanidad.

LIBRO TERCERO.

BOSQUEJO SOBRE EL DERECHO DE GENTES.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA NOCION, DE LA DIVISION Y DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO DE GENTES.

§ CXXXVI.

Nocion y division.

El derecho de gentes es el conjunto de los principios ó de las condiciones de que dependen la coexistencia y el comercio social de los pueblos para la prosecucion de sus fines de cultura.

Las relaciones entre los pueblos son de dos especies: hay relaciones de derecho público de pueblo á pueblo, como personas morales constituidas en Estados mas ó menos organizados, y relaciones de derecho privado entre varios miembros de un pueblo, como individuos y miembros de otro pueblo; porque las relaciones privadas se extienden igualmente mas allá de los límites de un Estado. El derecho de gentes se presenta pues tambien con un carácter *público* y *privado*. El primero se llama sencillamente derecho de gentes ó *derecho internacional*; el segundo, *derecho internacional privado.*

El derecho internacional *privado* debia hallar una aplicacion en los pueblos, no bien entraban en un comercio social con otros pueblos; tratábase entonces de establecer principios de derecho á fin de arreglar las relaciones privadas de individúos súbditos de diferentes naciones. Por esta razon se experimentó en Roma la necesidad de constituir un *prætor peregrinus*, para juzgar las diferencias que se suscitaban, así entre los romanos y los extranjeros, como entre los mismos extranjeros. Desde el cristianismo, encontramos varios principios puestos en práctica para el arreglo de las relaciones internacionales privadas. Los pueblos germánicos adoptaban, movidos por un sentimiento de justicia hácia los vencidos, el «sistema de los derechos personales,» con arreglo al cual cada pueblo fué tratado segun sus derechos nacionales. En la edad me-

dia, cuando se desarrolló la soberanía territorial, se introdujo el «sistema territorial», segun el cual cada Estado se atribuia el derecho de juzgar las cuestiones internacionales privadas conforme á las leyes que regian á sus propios súbditos. Andando el tiempo se difundió el principio mas social de la *comitas nationum*, y en estos últimos tiempos la mayor parte de los Estados han aceptado el «sistema de reciprocidad.» Pero todo el derecho internacional privado necesita todavía ser mejor desenvuelto por la ciencia y arreglado por medio de tratados (¹).

El *derecho de gentes* ó el derecho nacional público, de que aquí nos ocupamos, puede considerarse, como toda materia de derecho, bajo un triple punto de vista: *filosófico*, *histórico* ó *positivo*, y *político*.

El derecho de gentes *filosófico* expone las condiciones de coexistencia y comercio social de los pueblos, tales como resultan de su naturaleza moral, como miembros integrantes de la humanidad, que prosiguen en la vida nacional todos los fines de la razon humana. La naturaleza moral ó *ética* de los pueblos es, pues, la fuente *real*, y la razon humana la fuente *ideal* del conocimiento de este derecho. El derecho de gentes debe constituirse y desenvolverse en virtud de todas las relaciones éticas de los pueblos y de sus relaciones religiosas, morales, intelectuales y económicas. Este punto de vista ético es el único completo; pero solo se comprende sucesivamente, pues la ciencia filosófica del derecho de gentes sigue las mismas fases progresivas que la filosofía del derecho en general.

Hugo Grocio, el restaurador de la filosofía del derecho y del derecho de gentes, ha ejercido con su obra *de jure belli ac pacis*, y con su principio tan sencillo como fecundo de la sociabilidad, una influencia muy saludable en la práctica misma del derecho internacional. Mayor autoridad aun alcanzó la doctrina de *Wolff*, quien poniendo al frente de su sistema filosófico del derecho el perfeccionamiento individual y social, y estudiando los derechos en sus relaciones intimas con la moralidad, contribuyó esencialmente á reformar el derecho de gentes en un sentido mas humano y moral. La obra de *Vattel*: *El derecho de gentes*, Leyden, 1758, nuevamente publicada por Royer-Collard en Paris, 1835, y traducida al inglés por M. Chitty, Lóndres, 1834, sentó los principios de Wolff bajo una forma mas concreta al alcance de las personas de buena socie-

(¹) Sobre el derecho internacional privado puédese consultar la obra francesa de Félix y las obras alemanas de Schaeffner (1845) y de Bar (1864). El gobierno italiano, se dice, ha entrado en negociaciones con otros muchos gobiernos para fijar las bases de un derecho internacional privado.

dad y ha sido hasta los tiempos modernos el manual de la diplomacia. La escuela de *Kant* ha tenido menos éxito en el derecho de gentes, á causa de sus principios abstractos y de su concepcion demasiado limitada del derecho. Las estimadas obras de *Martens* y *Klüber* pertenecen, sin embargo, á esta escuela. En los tiempos modernos, la obra de M. *Heffter*, catedrático de Berlin, *El derecho de gentes europeo*, etc., 5.ª edicion alem., 1867; 2.ª edic. franc., 1866, en la cual los principios filosóficos, tomados en parte del sistema de Hegel, han sido combinados con el derecho positivo; la obra inclinándose mas al derecho positivo de M. *Wheaton, Elementos de derecho internacional* (1), 4.ª edic., 1864, seguida de un comentario por M. Lawrence, 1868; la obra de M, Rob. Phillimore, *Commentaries upon international law*, 5 vol., Lond., 1854-61, y en fin, la de M. Bluntschli, *das moderne Volkerrecht*, 1868.

El derecho de gentes *positivo* procede de tres fuentes principales: 1.° de la *ciencia* filosófica, que en este dominio tiene una autoridad directa; 2.° de los *usos* y *costumbres*, que forman el derecho de gentes consuetudinario, pues á falta de leyes generales impera la costumbre; 3.° en fin, las *convenciones* solo son una fuente especial, porque no tienen carácter obligatorio sino para las partes contratantes.

La *política* del derecho de gentes, poco cultivada y comunmente combinada con el derecho de gentes filosófico y positivo, es la ciencia que, apoyándose á la vez en los principios racionales y en las relaciones históricas pasadas y presentes, indica las reformas preparadas por el desarrollo anterior y reclamadas por las necesidades actuales.

§ CXXXVII.

De los principios constitutivos del derecho de gentes.

El derecho de gentes, fundado en la naturaleza física y moral de los pueblos atendiendo á su coexistencia y comercio, descansa sobre los principios generales que hemos expuesto para el órden de derecho en general (§ XIX).

(1) M. Wheaton, antiguo ministro plenipotenciario de los Estados-Unidos en Berlin, es tambien el autor de la *Historia de los progresos del derecho de gentes en Europa*, coronada por la Academia de ciencias morales y políticas, 4.ª edic, 1865. M. Laurent ha dado una *Historia general del derecho de gentes*, 1851-67, conteniendo en realidad, respecto á la humanidad, una historia de la cultura humana, y formando hasta ahora 15 vol.

1. Cada pueblo, como persona moral *distinta* y como *miembro* de la humanidad, debe ser considerado en su *independencia* y en su *soberanía* relativa; al mismo tiempo que en sus relaciones de *comunidad* con las demas naciones.

a. En virtud de su soberanía relativa, cada pueblo forma su *constitucion*, su *legislacion* y *administracion*, segun su modo de ser, de ver y de sentir, segun sus convicciones y costumbres, y prosigue los fines humanos, religiosos, morales, intelectuales y económicos, en la combinacion que mas se adapta á su genio nacional, y por los medios que conceptua mas apropiados á su destino En una palabra, todo pueblo debe ser respetado en su independencia y en su autonomía, porque estas propiedades proceden de su carácter de personalidad moral.

b. Pero cada pueblo es tambien miembro de la humanidad y forma parte de un todo superior; la humanidad vive y obra en él como una fuerza oculta, pero irresistible; le impele ya por el instinto, ya por la conciencia y la razon, á un comercio cada vez mas extenso, á relaciones cada vez mas íntimas con otros pueblos, y le hace, en fin, comprender un *órden comun* de bienes, de derechos y deberes, en el cual todos los pueblos están unidos por los intereses fundamentales de la vida, porque ningun fin puede llenarse bien sin el concurso y la asistencia recíproca de todas las naciones. Ningun pueblo debe negarse á un *comercio* cualquiera con otros pueblos, porque semejante aislamiento es contrario al fin de la humanidad, que el derecho debe hacer respetar.

2. El *principio directo* del derecho de gentes es el mismo que el del Estado: el *derecho* debe realizar las condiciones negativas y positivas para las relaciones internacionales, en las que los pueblos deben hallar ayuda y seguridad para todos sus fines racionales. Pero el principio último y *final* del derecho de gentes es la cultura humana, la *civilizacion* general.

3. El *efecto* ó la expresion externa del organismo de los pueblos debe ser un *equilibrio* vivo, mantenido por el derecho como una base exterior de las relaciones internacionales, y como una condicion de seguridad y de progreso pacífico para todos. La idea de un equilibrio movible, que se modifica á medida que se transforman las relaciones entre los pueblos, es en todo tiempo una regla de conducta para los gobiernos, y fué ya comprendida en la antigüedad [1]; pero se ha convertido especialmente en un principio di

[1] Demóstenes hizo valer este principio contra Filipo de Macedonia, y mas tarde, Polibio lo formuló mas claramente en estos términos: «Ne cujusquam princi-

rectivo de la política de los tres últimos siglos. Esa idea ocasionó las guerras entre Francisco I y Cárlos V, movió á la Francia católica á apoyar el protestantismo en Alemania á fin de debilitar al Austria, y ha armado muchas veces la Inglaterra contra la Francia, que aspiraba al dominio en Europa. Pero toda la base del equilibrio ha sido cambiada por el nacimiento y el desarrollo tan rápido de los Estados-Unidos de América, cuya creciente importancia se hará sentir cada vez más en los asuntos políticos de nuestro continente. El equilibrio fué turbado de la manera mas audaz y amenazadora para la independencia de todos los pueblos por Napoleon, y restablecido en parte por la gran guerra contra el usurpador, fué posteriormente reconocido como un principio del órden europeo; puede ser definido como una situacion en la comunidad orgánica de los pueblos, tal, que ningun Estado puede atacar la independencia de otro ó sus derechos esenciales sin encontrar una resistencia eficaz de uno ó de muchos Estados [1]. No obstante, este principio ha sido concebido por largo espacio de tiempo de una manera demasiado mecánica, puesto que se consideraba todo cambio exterior y todo engrandecimiento territorial como un ataque contra el equilibrio. El principio del equilibrio no condena á los Estados á la inmutabilidad, ni debe servir de pretexto para impedir su ensanche regular por medios lícitos que no lastimen los derechos de otro, y que únicamente pueden estimular á otros Estados á aumentar tambien, por una cultura mas fuerte de todos los elementos interiores, su poder exterior. La teoría del equilibrio tiene sobre todo á la vista los acrecentamientos que se ensayan y llevan á cabo por la guerra; cada nacion tiene el derecho de examinar si, con semejantes cambios, no se ve amenazada en su propia seguridad ó en sus intereses esenciales.

El cambio que insensiblemente se opera en el equilibrio ocasiona modificaciones análogas en las *alianzas*. No puede haber alianzas permanentes, pues aunque los pueblos tienen, como los indivíduos, sus simpatías y tendencias naturales, las alianzas se ajustarán y des-

patus a vicinis sinatur in tantum crescere, hostibus illius oppressis, ut, pro libitu, posteà dominare in omnes possit.» Comparad tambien *Hist.*, I, 1, 93.

[1] Talleyrand formuló este principio (á propósito de la cuestion del reino de Sajonia) diciendo: «El tratado (de Paris) de 30 de mayo de 1814, quiso que todo derecho legítimo fuese respetado y que los territorios vacantes, sin soberanos, fuesen distribuidos conforme á los *principios del equilibrio europeo*, ó lo que es lo mismo, á los principios conservadores de los *derechos* de cada uno y de la *tranquilidad* de todos.» Esta definicion no vale la de Polibio.

truirán siempre segun las exigencias actuales del equilibrio. El principio del equilibrio es ante todo un principio de moral y de derecho, su mas segura garantía es el espíritu de moderacion y justicia en las relaciones internacionales; su obstáculo consiste en la usurpacion y el dominio, el cesarismo con su cortejo militar; pero los pueblos modernos, aunque con frecuencia se dejen durante algun tiempo cegar por la gloria que les promete este sistema, se sentirán pronto perjudicados en todos sus intereses de cultura y pensarán en el medio de librarse de él.

El equilibrio, tal como debe concebirse, ha sido llamado algunas veces el equilibrio de *derecho*, y es contrario á un equilibrio puramente *mecánico*; en efecto, el derecho deberia ser el principio regulador del equilibrio de las naciones. En estos últimos tiempos muchos autores han combatido el principio del equilibrio, y propuesto sustituirlo con el sistema de los *contrapesos*, segun el cual los cambios trascendentales que han ocurrido en el poder de un pais por un aumento interior ó exterior, deberian provocar por parte de otros paises, cambios á propósito para formar contrapeso, y sobre todo una modificacion en las alianzas. Pero este sistema de los contrapesos solo es una parte integrante del sistema del equilibrio; es un modo esencial de su ejecucion; la mejor garantía del sistema de equilibrio se halla en el sistema federativo.

4. El *sistema federativo* es la verdadera *forma* social del estado del derecho entre los pueblos y debe desarrollarse cada vez más, tomando proporciones mas determinadas. La comunidad que existe desde hace muchos siglos entre los pueblos cristianos de Europa, se ha revestido de diferentes formas: la forma monárquica bajo dos jefes, uno temporal, otro espiritual, en la edad media; la forma democrática despues de la reforma, y la forma aristocrática, bajo la preponderancia de las grandes potencias, en los tiempos modernos. Las grandes potencias se han considerado como partes de una *asociacion* general [1]. No obstante, esta asociacion se presenta todavía de una manera vaga y, por decirlo así, flotante; se manifiesta en las conferencias y los congresos, hoy mas frecuentes que en otros tiempos, pero necesita una forma de derecho mas concreta para tener mayor fuerza y dar resultados provechosos á los pueblos.

[1] En el congreso de Aquisgran, los plenipotenciarios de las cinco grandes potencias declararon: «Los soberanos han considerado como la base fundamental de su invariable resolucion no apartarse nunca de la observacion mas estricta del derecho de gentes, principios que solamente pueden garantir eficazmente... la estabilidad de su *asociacion* general.»

Creemos que nuestra época está preparada para una verdadera asociacion en ciertas formas de derecho, por restringidos que todavía sean. Pero semejante asociacion debe apoyarse ante todo en algunos principios generales que establezcan cierta igualdad de constitucion y de administracion entre los Estados asociados, y sobre todo en una participacion mas directa de las representaciones nacionales en los asuntos exteriores. Los principios generales se formularian en una declaracion de derechos, relativos á las condiciones esenciales que de comun acuerdo se juzgasen necesarias para el bien de los pueblos, para su progreso tranquilo y el reposo general.

La opinion ilustrada de los gobiernos y pueblos que marchan á la cabeza de la civilizacion, no permite ya dudar, acerca de la naturaleza de estas condiciones, las cuales son, entre otras un *sistema representativo* sincero, la *libertad de imprenta*, reglamentada por la ley, la libertad de las *confesiones religiosas*, rodeadas de los mismos derechos civiles y políticos y la fijacion periódica del *máximum* del *ejército* que un Estado puede mantener en tiempo de paz. No puede pretextarse que semejante tratado atacaria la soberanía de un Estado, porque la soberanía, que en principio no puede ser ilimitada en las relaciones de los pueblos, se halla ya hoy restringida por muchas convenciones. Los Estados civilizados de Europa se han puesto de acuerdo para abolir la trata de negros, se han prohibido mútuamente, en el tratado de paz de 1856, dar en tiempo de guerra ciertas autorizaciones, etc.; y pueden tambien obligarse á establecer y mantener las primeras condiciones de la dignidad humana, acerca de las cuales están de acuerdo todos los hombres que aman sinceramente el órden, la libertad y el progreso. A consecuencia de las colosales guerras contra Napoleon, las grandes potencias continentales, al constituir la *Santa Alianza*, se comprometieron á gobernar los pueblos conforme á los principios del Cristianismo; que en todas partes se establezca la union de la autoridad y la libertad; pero la Santa Alianza se mostraba realmente opresora de esta. Por lo demás, puras declaraciones morales, como la de la Santa Alianza, no son suficientes; es preciso que estén garantidas por formas de derecho. Y para que la asociacion, que algunas potencias han reconocido ya como existente entre ellas, adquiera eficacia y sea beneficiosa á los pueblos, es preciso admitir como la base mas limitada esas condiciones reclamadas por la conciencia moral y política en Europa, pues solo ellas pueden proteger á los Estados contra las revoluciones, contra los tristes pasos

periódicos de la arbitrariedad de las masas á la arbitrariedad de uno solo, y contra las opresiones que llegan á ser, tarde ó temprano, funestas á los mismos que las han ejercido.

Pero no puede establecerse un sistema federativo de Estados civilizados sino con la condicion de que cada uno de los grandes Estados se organice en su interior sobre las bases esenciales de un Estado federativo y adopte ciertas modificaciones exigidas por el carácter y las tradiciones históricas de una nacion. Mientras haya en Europa Estados muy centralizados, cuyo inevitable destino es llegar á la coronacion por el cesarismo y el militarismo, no habrá garantías sérias para la paz ardientemente deseada por los mismos pueblos. Sobre todo, es de la mayor importancia que en el corazon de Europa, en Alemania, no se forme un nuevo Estado unitario centralizado que absorba todos los Estados particulares; que se organice por el contrario un verdadero Estado federativo (Bundesstaat), en armonía con todo el carácter, toda la historia de la nacion alemana, con las condiciones esenciales de la libertad interior, del *self-government* y de la paz europea. Pero la Alemania no puede constituirse en semejante estado sino á condicion de que los grandes Estados vecinos, y sobre todo los del oeste, que son los que siempre la han amenazado más, den tambien á Europa garantías de paz, organizándose sobre bases esenciales de una autonomía mas extendida fuera de sus grandes centros interiores, las provincias ó los países particulares, y segun los principios del verdadero sistema representativo, permitiendo á los intereses esencialmente pacíficos de un pueblo prevalecer sobre las miras personales y sobre las falsas ideas de gloria y de grandeza que por lo general solo han conducido á la servidumbre interior y á la humillacion en las relaciones exteriores. La Alemania no puede aceptar la forma de un Estado federativo como una condicion de debilidad para ella misma, sino tan solo como una forma comun para la mejor garantía de la libertad y de la paz de todos los Estados.

CAPÍTULO II.

DIVISION EN DERECHO DE GENTES GENERAL Y ESPECIAL [1].

Por lo regular el derecho de gentes se divide en derecho de paz y de guerra. Pero esta division se refiere únicamente á dos Estados diferentes en que los pueblos pueden hallarse para sus principales

(1) Véase sobre los diferentes modos de agrupar las materias del derecho de gentes: M. Bulmarincq, *Systematik des Volkerrechts*, Dorpat, 1859.

relaciones de derecho. Es preciso ante todo establecer una division segun las materias. El derecho de gentes puede dividirse en tres partes: hay, en primer lugar, un derecho general y especial; uno comprende los principios generales, el derecho personal y el derecho real, el derecho de las obligaciones y el relativo á las diversas formas de asociacion de muchos Estados; otro expone el derecho segun los fines principales de la vida de las naciones, en cuanto son un objeto de arreglo internacional. Esta division no se ha usado hasta el dia, porque todavía no se ha comprendido la importancia de la segunda seccion, que contiene, sin embargo, materias cuyo arreglo internacional es cada vez más una verdadera necesidad de la civilizacion. La tercera parte desarrolla el derecho relativo á la defensa ó á la prosecucion de los derechos internacionales, y particularmente el de guerra.

§ CXXXVIII.

El derecho de gentes general.

El derecho de gentes general abraza muchas partes:

I. Los *principios* generales constitutivos han sido anteriormente expuestos.

II. El derecho de gentes *personal* contiene los derechos que emanan de la personalidad moral de los pueblos. Estos derechos son en general los de toda persona física y moral. Pueden distinguirse entre otros:

1. El derecho de existencia y conservacion.

2. El derecho de dignidad y honor.

3. El derecho de la igualdad formal de cada pueblo independiente.

4. El derecho de la libertad, de la autonomía ó soberanía, en virtud del cual cada pueblo es dueño de darse la constitucion y la administracion que mas convienen á su manera de ver y vivir, á sus necesidades y su grado de cultura. El principio de soberanía interior de cada pueblo se perjudica con la *intervencion*. Es preciso, sin embargo, distinguir la intervencion injusta de la que no lo es. Es *injusta* toda intervencion que tiene por objeto conservar en un pueblo ó imponerle una forma política; un Estado obligado solamente á establecer en su constitucion los medios apropiados á hacer obtener la reparacion de actos cometidos por particulares, que perjudiquen los derechos de otros Estados. Los ejemplos mas modernos de intervencion injusta son: la de Polonia (1772), donde la cuestion

constitucional no fué mas que un pretexto para el reparto; la de Francia desde el principio de la revolucion, por parte de los signatarios del tratado de Pillnitz (agosto, 1791). En la época de la restauracion, la Santa Alianza se atribuia la mision de esta policía del continente contra todas las tentativas de reforma liberal é intervenia en Italia y España. Pero cuando, despues de la victoria ganada por la intervencion francesa en España, se mostraba alguna tendencia á intervenir aun á favor de España en sus guerras con sus colonias americanas rebeladas, la Inglaterra (Canning) elevó no solamente una protesta enérgica (9 octubre 1823), sino que hizo que el Presidente de los Estados-Unidos, *Monroe*, llevará al Congreso el mensaje de 2 de diciembre de 1823, conteniendo la célebre declaracion adoptada por el Congreso y sentando: «Que el gobierno de los Estados-Unidos debia considerar toda tentativa por parte de las potencias de Europa para extender en el continente de América su sistema político especial como peligroso para la paz y para la seguridad de los Estados-Unidos; que no habia intervenido ni intervendria á favor de las colonias existentes bajo la dependencia de las potencias europeas; pero que seria como una manifestacion de disposiciones hostiles toda intervencion que tuviera por objeto oprimir á los gobiernos cuya independencia habian reconocido los Estados-Unidos ó entrometerse en su destino de una manera cualquiera...; que era imposible á los Estados-Unidos contemplar con indiferencia esta intervencion, sea cual fuere la forma en que tuviere lugar.» Cuando la intervencion de Francia en Méjico, los Estados-Unidos, á pesar de verse destrozados por la guerra civil, no han dejado de recordar esta doctrina de Monroe, y por fin, han obligado al gobierno francés á llamar sus tropas en las deplorables circunstancias que han terminado tan trágicamente esta desgraciada empresa. Despues de la revolucion de julio, el gobierno francés proclamó el principio de no intervencion (principalmente respecto á Bélgica); pero este principio sufrió indirectamente con el tratado de la Cuádruple Alianza (Francia, Inglaterra, España y Portugal), respecto á la guerra civil de la Península. El principio sigue, sin embargo, siendo la garantía principal para la independencia de los Estados.

Puede justificarse la intervencion cuando se dirija contra otra intervencion injusta, cuando es la consecuencia de una obligacion contraida y cuando se hace á peticion de un pueblo que de una manera evidente se ve brutalmente oprimido por su gobierno. Se disputa este último caso de intervencion; pero algunas poten-

cias civilizadas de Europa han intervenido con razon á favor de la Grecia y se ha hecho todavía últimamente, por el tratado de Paris de 1856, á favor de los pueblos cristianos de Turquía.

5. El derecho general de sociabilidad ó de comercio social. Cada pueblo puede exigir que las condiciones de semejante comercio no se rehusen por ningun otro pueblo; habria en caso de repulsa un derecho legítimo para obligar hasta con la guerra, porque las condiciones generales de sociabilidad deben cumplirse por cada pueblo respecto de todos los demás. Las medidas que tomaron los Estados-Unidos contra el Japon, para obligarle á respetar algunas condiciones de la sociabilidad internacional, eran irreprochables bajo este punto de vista.

Siendo permanentes las obligaciones entre los pueblos, es preciso que haya enviados permanentes con el objeto de cuidar de las relaciones internacionales entre los Estados respectivos. Estos enviados forman hoy cuatro clases: *a*, los legados *a* y *de latere*, los nuncios y los embajadores; *b*, los ministros plenipotenciarios; *c*, los ministros residentes; *d*, los encargados de negocios, que no están acreditados sino cerca del ministro de Negocios extranjeros. Gozan de ciertos derechos, especialmente del de *exterritorialidad*. La ciencia diplomática expone las reglas y formas del comercio entre los Estados, por medio de los enviados.

III. El derecho de gentes *real* se refiere al territorio y sus dependencias, las colonias y la parte del mar que pertenece á la nacion; esta parte se calcula en millas marítimas, ó, segun otra opinion, se extiende hasta la distancia á que puede alcanzar un tiro de cañon disparado desde tierra. El derecho real es, pues, relativo á la inviolabilidad, á los límites, á las condiciones de adquisicion y de pérdida de las propiedades de una nacion.

IV. El derecho de las *obligaciones* se determina en el derecho de gentes como en el privado. Derívase de actos jurídicos y particularmente de los bilaterales ó de las convenciones, ya en ciertos daños ó delitos, ya en determinadas situaciones ó estados. Los tratados internacionales pueden referirse á todos los fines de la vida política de los pueblos.

V. El derecho de asociacion de los pueblos engendra, además de las *alianzas* mas ó menos transitorias, las diversas formas de *uniones* permanentes entre los Estados, de las cuales hemos expuesto ya las especies principales.

§ CXXXIX.

El derecho de gentes especial.

Este derecho concierne á los diversos fines de la vida social de los pueblos. Existen gérmenes de él en la práctica, pero se ha descuidado demasiado en la teoría para que haya tenido una aplicacion mas extensa. A pesar de esto abraza ramos muy importantes.

I. Hay en primer lugar derecho relativo á la *religion* y las *confesiones*, que apenas ha sido vislumbrado y requiere un arreglo internacional. La religion no pertenece á ningun Estado, sino que se extiende por medio de las confesiones mas allá de los límites de un país y no puede ser absorbida por ningun Estado. Sin negar á estos el derecho de organizar las relaciones con las diferentes confesiones, segun las necesidades de cultura, no obstante el principio general de la libertad del culto para todas las confesiones que descansan sobre los principios fundamentales de la religion y de la moral, como las confesiones cristianas y mosáicas, debia ser consagrada por una convencion internacional. La soberanía de los Estados ó de las naciones no puede servir de pretexto para rechazar semejante convenio, porque la religion y sus formas confesionales son superiores á toda soberanía humana. Ya el tratado de Westfalia contenia importantes estipulaciones relativas á las confesiones católicas y protestantes, y los pretendidos derechos de soberanía de muchos Estados quedaron considerablemente restringidos. El tratado de Paris de 30 de marzo de 1856, art. 9, encierra tambien, aunque bajo una forma muy mitigada, algunas estipulaciones en favor de los cristianos de Turquía. Pero este principio, justo en sí mismo, debe introducirse en todos los Estados civilizados, á fin de que en ninguna parte se presente ya al mundo el triste espectáculo de la opresion de una confesion religiosa.

II. El derecho internacional relativo á las *ciencias*, las *bellas letras* y las *artes*, ha recibido una importante aplicacion en las convenciones concluidas para impedir la falsificacion, ó sea para garantizar la propiedad intelectual y literaria.

III. El derecho de gentes relativo al *comercio* es el que más ensanche ha recibido en la política internacional. Este derecho comprende todo lo relativo al arreglo de las relaciones comerciales entre los pueblos, con arreglo á los principios de la economía nacional y política. La institucion del Consulado tiene por objeto hacer respetar los intereses mercantiles de un Estado en los demás.

IV. El derecho de gentes *industrial* no ha tenido todavía aplicacion. Hay, sin embargo, muchos objetos de interés industrial que no pueden arreglarse de una manera conveniente sino por comun acuerdo entre los pueblos civilizados. La fijacion de las horas de trabajo en las fábricas y las minas reclama especialmente un arreglo internacional, porque cada limitacion del tiempo consagrado al trabajo en un Estado, hace subir el precio de los productos y dificulta la concurrencia con aquellos que no adoptan el mismo límite; de modo que las naciones que estableciesen las leyes mas favorables á los intereses morales y económicos de las clases trabajadoras, se colocarian en las condiciones mas desventajosas para la concurrencia. Esta materia, que tanto interesa al bienestar de los Estados, no puede arreglarse satisfactoriamente sino por una convencion internacional [1].

V. Finalmente, hay un derecho de gentes *político*, relativo á la existencia y la forma de los Estados. Este derecho ha encontrado hace mucho tiempo una aplicacion en los tratados de garantía, en las estipulaciones de neutralidad perpétua, etc.; pero debe tambien ser extensivo á las formas constitucionales y representativas de los Estados civilizados. Ya hemos expuesto mas arriba (p. 662) nuestra conviccion de que para el progreso pacífico y la seguridad general, las condiciones principales de la vida política de los pueblos deberian ser garantizadas por una convencion internacional. La tranquilidad de Europa, amenazada sin cesar y alterada frecuentemente por la revolucion ó la guerra, hallará su mejor garantía en la aplicacion sincera de las formas constitucionales y representativas: este es el único medio de evitar que se realice la triste prediccion contenida en el *Espíritu de las leyes:* «La Europa se perderá por los guerreros.»

§ CXL.

Del derecho de defensa y de los modos de proseguir los derechos internacionales.

El derecho de *prosecucion* comprende las condiciones y formas bajo las cuales los derechos de un Estado, cuando se ven atacados, pueden ser defendidos y restablecidos. Este derecho se ejerce de tres modos.

1. El primero consiste en arreglar *amistosamente* el litigio. Abra-

[1] Este principio está conforme con el deseo emitido, con mi participacion, en el *Congreso de beneficencia* de Francfort, en 1857.

za las exposiciones ó *memorias* políticas, los *buenos oficios* aceptados, y en fin, la *mediacion* y el *compromiso*.

2. El segundo modo comprende las *medidas coercitivas*, sin guerra; tales son las *represalias* ó los medios de retencion que un Estado emplea con relacion á personas ó cosas de la parte contraria, para obligarla á cumplir sus obligaciones.

3. El tercer modo ó el medio extremo es la *guerra*, sometida á las condiciones y formas que el progreso moral de los pueblos ha ido paulatinamente haciendo mas humanas. La guerra, segun los principios del derecho de gentes, no puede hacerse sino entre Estados independientes. En una federacion de Estados no puede haber mas que guerras de ejecucion de las medidas resueltas por la autoridad federativa, como en la guerra de 1847 en Suiza, y en la guerra americana de 1861-65. En la guerra alemana de 1866, el doble carácter federativo é internacional á la vez de los dos principales Estados beligerantes, la Prusia y el Austria, ha dado por resultado, contra los principios del derecho de gentes, regulando las relaciones entre confederados, el aniquilamiento de los Estados federados independientes.

El derecho de guerra se refiere, tanto á las relaciones entre las partes *beligerantes*, como á las de los *neutrales*. Estos se encuentran en una neutralidad limitada ó completa (la única verdadera). El principio generalmente admitido hoy es que la guerra no se hace contra los particulares, sino entre los Estados, ó por mejor decir, entre sus ejércitos; de manera que las personas que no toman parte en las hostilidades son respetadas, como tambien las propiedades particulares. Por el tratado de Ginebra de 22 de agosto de 1864, al que se han adherido ahora todos los Estados civilizados, Francia, Inglaterra, Prusia, Estados Unidos, etc., y en último lugar Austria (1866) y Rusia (1867), se ha extendido el beneficio de *neutralidad* á todos los que cuidan á los heridos, y se han fijado las condiciones, segun las cuales los que despues de su curacion no puedan servir, se pondrán en libertad inmediatamente.

La guerra *marítima* es todavía una excepcion de este principio; las propiedades privadas que se trasladan en buques mercantes se ven expuestas, en ciertos casos, á ser apresadas. No obstante todo hace esperar que el principio del respeto á la propiedad se aplicará en un próximo porvenir, así á la guerra marítima como á la continental. Muchos progresos se han realizado ya en este sentido. El tratado de Paris de 30 de marzo de 1856 ha sancionado precisamente, en lo tocante á la guerra marítima, importantes principios

apoyados desde hace mucho tiempo por la teoría, y reconocidos muchas veces en los tratados particulares, pero á los cuales Inglaterra habia negado su asentimiento. Las potencias signatarias de dicho tratado convinieron en establecer los siguientes principios, formulados en una declaracion solemne: 1.º quedan abolidos los corsarios; 2.º el pabellon neutral cubre la mercancía enemiga, excepto el contrabando de guerra; 3.º la mercancía neutral, á excepcion del contrabando de guerra, aun cuando vaya bajo pabellon enemigo, no puede ser apresada; 4.º los bloqueos, para ser obligatorios, deben ser efectivos. Estos principios no obligan sin embargo sino á las potencias que se han adherido á ellos El gobierno de los Estados-Unidos no los ha aceptado, porque queria ir mas lejos. Declaraba (en el despacho de Marcy) que no podia adherirse á los artículos del tratado sino con la condicion de que las potencias reconociesen de comun acuerdo el gran principio de la *inviolabilidad de la propiedad privada, así en mar como en tierra*. Esta declaracion fué bien acogida por las potencias, y recibió la adhesion formal de Rusia; pero Inglaterra se negó á reconocer los principios. Las resoluciones tomadas por el comercio de Bremen (2 de diciembre de 1859) á favor de la peticion de los Estados-Unidos y sostenidas con vigor por la opinion pública, la prensa y las asambleas políticas en Alemania, tampoco han sido acogidas favorablemente por el gobierno británico [1].

CONCLUSION.

Cuando echamos una rápida ojeada sobre el desarrollo del derecho de gentes, sobre los progresos que han tenido lugar y los que faltan todavía por llevar á cabo, tenemos que hacer constar desde luego, que sobre todo despues de la revolucion francesa, que ha proclamado los nuevos principios políticos, y despues de la caida de Napoleon, resultado obtenido por el levantamiento de todas

(1) Lord Palmerston hizo observar á una diputacion de Bremen, que se engañaba en el estado verdadero de las cosas: que en las guerras terrestres las personas privadas eran, bajo muchos respectos, perjudicadas en su propiedad por el alojamiento de tropas, las contribuciones, las devastaciones, etc., por las cuales no se daba nunca una indemnizacion suficiente. Esta observacion es demasiado justa y se confirma en la guerra alemana de 1866, con las exigencias de la Prusia (sobre todo respecto á las contribuciones impuestas); pero, lo mismo que los Estados-Unidos hubieran hecho bien de aceptar los cuatro artículos indicados, salvo el proseguir con el complemento necesario, lo mismo el gobierno inglés ha hecho mal de rechazar un principio importante, bajo el pretexto que este principio no se habia practicado todavía bastante en las guerras terestres.

las naciones lastimadas con tanta violencia en su derecho de independencia, un espíritu mejor de justicia, de moralidad y de humanidad penetró paulatinamente en la práctica del derecho de gentes. Los derechos de la *libre personalidad* de los hombres y de los pueblos se han ido reconociendo poco á poco. El congreso de Viena, en su declaracion de 8 de febrero de 1815, se habia declarado ya enérgicamente contra la trata de negros, considerándola como «una vergüenza para Europa y una violacion de la humanidad;» y desde la victoria de la Union americana sobre la rebelion de los Estados donde existia la esclavitud, la trata ha perdido su último apoyo. La gran medida de la abolicion de la servidumbre en Rusia, llevada á efecto por el manifiesto del emperador Alejandro II de 15 de febrero de 1861, ha hecho que este imperio entre con mayor resolucion en el movimiento de la civilizacion. En Turquía, los pueblos cristianos, tan largo tiempo oprimidos, han conquistado paulatinamente sus derechos. Desde la caida de Napoleon hasta la guerra de Oriente, en 1853, habia gozado la Europa de una paz dichosa, y habian cuidado los gobiernos muy particularmente de evitar la guerra, instituyendo congresos ó conferencias con el objeto de terminar amistosamente las diferencias que pudieran turbar la paz (por ejemplo, la conferencia de Londres en 1831, relativa á la separacion de Bélgica y Holanda). Además, todo cuanto concierne al *comercio* entre los pueblos, se ha arreglado mejor por el reconocimiento de la libertad de los mares y de los grandes rios navegables (del Danubio por último por la paz de Paris de 1856). No obstante, desde la guerra de Oriente se ha reanimado el espíritu guerrero en 1863, y está lejos de haberse apagado. En primer lugar, es preciso buscar la causa en los graves problemas de la política interior y exterior (cuestion de Oriente, cuestion de Italia y cuestion de las relaciones de Austria con Italia, cuestion alemana), que las partes interesadas no habian tenido prevision y moderacion para resolver segun las justas miras del equilibrio, de la independencia nacional y de la vigorosa union nacional. Como estas guerras han creado nuevos motivos y nuevos temores de guerra, han alimentado hasta un grado muy alto el espíritu militar y casi han trasformado el continente europeo en un gran taller de armas y en un vasto campamento militar pronto á conmoverse al primer impulso y á chocar con la mayor violencia. Esta recrudescencia del espíritu militar impone nuevas obligaciones á todos los amigos del desarrollo de las naciones en el espíritu de la libertad y de la paz.

En la actual situacion de los pueblos civilizados y los esfuerzos de reforma en las relaciones del derecho de gentes deben apoyarse principalmente en los siguientes puntos:

Primero, es preciso no cansarse en exigir que el principio, de que la guerra no se hace sino entre Estados y no contra personas y propiedades privadas, sea reconocido en todas sus consecuencias prácticas, para que el *sistema de rapiña*, practicado todavía por las partes beligerantes hácia la propiedad privada, sea abolido definitivamente. No hay que hacerse la ilusion de que se haya abandonado ya este sistema en las guerras terrestres. Todo lo que el enemigo exige sin indemnizacion suficiente en el país ocupado, puede superar en mucho con frecuencia á las pérdidas que el comercio experimenta por la rapiña hecha en el mar por los cruceros (ó corsarios), pérdidas que el comercio puede evitar no emprendiendo negocios marítimos, mientras que, en las guerras terrestres, los particulares no pueden sustraerse á estas violencias y exacciones.

En el continente europeo, el absolutismo militar ha obligado á las familias, aun en tiempo de paz, á los alojamientos militares, que acarrean siempre consigo mas ó menos la perturbacion en la vida íntima de la familia. Esta violacion del derecho de familia debe rechazarse adoptando el principio formulado en el tercer artículo adicional de la constitucion de los Estados Unidos, consignando «que ningun soldado podrá alojarse en tiempo de paz en una casa sin el consentimiento del propietario, y en tiempo de guerra solamente de la manera prescrita por la ley.»

La quinta militar que la revolucion francesa y Napoleon han legado al continente europeo como el arma mas formidable del despotismo (no existe en Inglaterra ni en los Estados-Unidos), no puede justificarse ni por el derecho natural, ni por la moral; pero como los pueblos del continente no pueden esperar desembarazarse tan pronto de esta institucion (la cual, como lo ha probado la guerra de los Estados Unidos, no es de ninguna manera necesaria para encontrar, para una guerra justa y nacional, el número necesario de combatientes), todos sus intereses morales y económicos deben obligarles á que busquen algunos remedios eficaces al acrecentamiento de los contingentes militares y á esas guerras en las que ni aun los padres de familia se ven libres. Porque si se fuera todavía más lejos por esta senda, se volveria casi á los tiempos de los Cimbrios y Teutones, en que las poblaciones enteras iban al combate. Como una reforma de este estado de cosas no puede cumplirse aisladamente por una sola nacion, es preciso que las civiliza-

das tiendan á que, por un tratado internacional, se fije un *máximo del contingente militar* segun la poblacion relativa de cada Estado.

Como las naciones, á consecuencia de sus relaciones íntimas formadas por todos los intereses de cultura, se inclinan hoy naturalmente á la paz, la mejor garantía de esta se adquirirá cuando la constitucion y toda la práctica política interior dé á la representacion nacional el poder necesario para hacer valer los votos de la nacion é impedir guerras en las cuales los intereses nacionales sirvan solamente de pretexto á los dinásticos, á miras de dominio ó de gloria. La teoría de «la inteligencia limitada de los súbditos» *(beschrankter Unterthanen-Verstand)*, proclamada aun hace treinta años en un gran pais aleman, y adoptada tambien mas ó menos en el sistema de otros gobiernos, ha tenido que ceder á algunos principios mas ó menos felices de práctica constitucional para los asuntos interiores, pero se conserva para los asuntos exteriores y sobre todo para la guerra; así pues, aquí corresponde á los cuerpos representativos hacer triunfar los intereses y los deseos de las naciones, y oponer al sistema del imperialismo militar la declaracion enérgica que recomiendan todos los principios de religion, de moral y de bienestar económico: *Non volumus*, no queremos.

En fin, el punto capital consiste en hacer desaparecer las *causas* de guerra entre las naciones. El medio principal reside en una organizacion interior de los Estados, tal que todo el poder de una nacion esté distribuido segun los principios del sistema *federativo*, en vista de los intereses de cultura pacífica, en un conjunto de esferas y de focos interiores correspondientes, sin ser absorbida por el poder central. Todos los Estados constituidos en cierta manera en forma de pirámide, como una gran máquina de centralizacion burocrática, no solo son la tumba de la libertad de una nacion, sino tambien la máquina de guerra mas formidable, manejada fácilmente por los que están en posesion de la palanca. El sistema federativo interior, al contrario, es la verdadera organizacion de una nacion para la libertad y la paz, y la mejor preparacion para el establecimiento de un *sistema federativo internacional*, como camino hácia la alianza de toda la humanidad en una paz perpétua. Por una feliz inspiracion los Estados-Unidos han adoptado para su federacion la bella bandera en la que no figuran animales salvajes simbólicos, sino que brilla con tantas estrellas como Estados-miembros hay en la Union. Semejante bandera es el verdadero símbolo federativo. Porque en cada Estado las diversas esferas de cultura forman otros

tantos focos, reflejando cada uno de una manera particular la luz de una idea divina, y en el sistema federativo de la humanidad, todas las naciones están llamadas á elevarse con su trabajo á un grado de cultura cada vez mas armónico, á presentar cada una el tipo de una noble fase humana, á brillar con un resplandor particular, y á formar todas de cierta manera el bello sistema de estrellas que componen el firmamento de la humanidad penetrada en sí misma por el espíritu siempre vivificante de la divinidad.

La *paz perpétua* no es una utopia irrealizable, es una promesa de los tiempos antiguos, una esperanza renovada por el cristianismo, un destino que los pueblos conciben siempre con claridad, y que realizarán un dia mas seguramente conforme penetren, por medio de la cultura pacífica de todo lo que es divino y humano, por la senda que la Providencia ha trazado para el perfeccionamiento incesante de la humanidad.

FIN.

ÍNDICE DE MATERIAS.

REFLEXIONES PRELIMINARES.

NOCIONES Y RELACIONES DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

OJEADA GENERAL SOBRE EL PROGRESO HISTÓRICO DEL DERECHO NATURAL Y EXÁMEN MAS DETALLADO DE LOS SISTEMAS.

PARTE GENERAL.

DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Bases filosóficas y explanacion del principio del derecho.

APÉNDICE

QUE COMPLETA LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

PARTE ESPECIAL.

DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Exposicion detallada del derecho de los diversos órdenes de bienes y del derecho de las esferas principales de la personalidad en que se realizan.

LIBRO PRIMERO.

DEL ÓRDEN GENERAL DEL DERECHO.

PRIMERA DIVISION.

DEL DERECHO GENERAL DE LOS BIENES DEL HOMBRE.

SEGUNDA DIVISION.

DEL DERECHO DE LAS DIFERENTES ESFERAS DE VIDA EN LAS QUE SE REALIZAN LOS DIVERSOS GÉNEROS DE BIENES.

LIBRO SEGUNDO.

DEL DERECHO PÚBLICO DEL ESTADO.

PRIMERA DIVISION.

DOCTRINA GENERAL DEL ESTADO Y DE SUS RELACIONES CON EL ÓRDEN SOCIAL.

SEGUNDA DIVISION.

DE LA CONSTITUCION Y DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO.

TERCERA DIVISION.

RELACIONES DEL ESTADO CON LOS ÓRDENES PRINCIPALES DE VIDA Y DE CULTURA.

LIBRO TERCERO.

BOSQUEJO SOBRE EL DERECHO DE GENTES.

FIN DEL ÍNDICE DE MATERIAS.